۱۴

کتاب الدین سؤال هرگاه کسی در دفتر حساب خود نوشته باشد اسم دو نفر را که از وی مبلغ
بعض طلب دارند و هر چند فکر میکنند آن دو نفر را بهیچ وجه بخاطرش نمی آید که کیستند و اگر اسم ایشان را هم بداند چند نفر
دارد که نخواهد شناخت او را چه باید کرد که بری الذمه شود **جواب** بدانکه فقها گفته اند هرگاه غایب شود
صاحب دین بغیبت منقطعه که خبر از او نباشد واجب است که نیت کند ادای آن دین را و در اخبار وارد شده است
که کسی که صاحب دین شود و نیت ادای آن نداشته باشد بمنزله دزد است و همچنین از بعض باید نیت ادای
آن داشت خواه مستحق آن حاضر باشد یا غایب و در رساله گفته است که ظاهر میشود از کلام اصحاب خصوصا چنانکه
از علامه در مختلف ظاهر میشود اینکه خلافی نیست در اینکه در صورت غیبت صاحب طلب بعنوان غیبت منقطعه واجب
است جدا کردن آن دین از مال خود هرگاه مرگ او نزدیک رسد و اگر چنین نبود قول بوجوب مشکل بود چون نص
بر آن نیست و وجوب گفته است خصوصا بملاحظه اینکه ابن ادریس ادعا کرده است که خلافی بین مسلمین نیست
در عدم وجوب چه جای ظاهر طائفه ما و اصل برائت هم مقتضی آن است و واجب است وصیت کردن بادای آن دین و ظاهر
اینست که در این خلافی نباشد و اخبار هم بر آن دلالت دارد عموما و خصوصا و گفته اند هرگاه نشناسد آن
صاحب طلب را اجتهاد کند و سعی کند در طلب او و تفحص کند از او در هر جایی که احتمال داشته باشد در آنجا باشد بجهت
اگر شاید پیدا شود و ظاهرا خلافی در این هم نباشد و صحیحه معویة بن وهب دلالت بر آن دارد عن ابی عبد الله ع
فی رجل کان له علی رجل حق ففقده ولا یدری این یطلبه ولا یدری احی هو ام میت ولا یعرف له وارثا ولا
نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و روایت هشام بن سالم و روایت
حفص اعور نیز دلالت بر وجوب طلب و وجوب وصیت دارند و بعد از آنکه سعی کرد و بذل جهد کرد و
مایوس شد که در عبارت محقق اینست که مطلع نشود پس خلاف کرده اند در آن مذهب شیخ در نهایه و جمعی
از اصحاب چنانکه در رساله نقل کرده است قول بوجوب تصدق است و در شرح لمعه نسبت قول بوجوب بمشهور داده
و محقق و علامه توقف کرده اند و ابن ادریس گفته است که واجب است بر مدیون و صاحب طلب غایب شده تا وقتی
که بتوان باو رسید واجب است که نیت قضا بکند و هرگاه مرگ رسید او را باید نفقه بدهد و او را وصی کند
در تسلیم و هرگاه طلب کار بمیرد بوارث او بدهد و هرگاه وارث از برای او نباشد باید اجتهاد کند در طلب پس اگر
نیابد تسلیم کند بحاکم و هرگاه جزم کرده که وارث ندارد پس آن مال امام مسلمین است و روایت شده است که هرگاه نیابد
بوارث تصدق کند از او از جانب او و این دلیل ندارد و این ضرر را مدار است و شیخ این را ذکر کرده است در نهایه

و معتقدان نیست و نه ایه و نه حدیث قطعی و نه اجماع دلالت بران دارد بلکه اجماع و اصول مقرره در مذهب ما شهادت
میدهند امام مستحق میراث کسی است که وارثی ندارد و این از کلام ابن ادریس است و توجیه آنکه شیخ این سخن را در میراث
من لا وارث له نگفته است بلکه سخن او در جایی است که بوارث برنخورده است و عدم وجدان دلالت بر عدم وجود ندارد
پس اینها اشتباهی است از ابن ادریس و اگر مراد او در اینجا که گفته است تسلیم بحاکم کنند در این صورت است پس مخالف
در مسئله نخواهد بود و بهر حال کلام ابن ادریس خالی از تنافی نیست مثل شهیدین در دروس و مسالک و مقداد در تنقیح
و ابن فهد در مهذب و فخر المحققین و غیر ایشان نسبت این قول بعینه داده اند که تسلیم بحاکم در حال عدم معرفت مالک با ابن ادریس
داده اند و ممکن است توجیه کلام ابن ادریس باینکه کلام شیخ در صورت عدم ظفر بوارث است و ان اعم است از جزم
بعدم وارث پس بحث ابن ادریس بر عموم کلام شیخ است و ممکن است این خلاف ظاهر کلام شیخ است و ظاهر الحاق نیست [illegible]
انکه با عدم علم بصاحب تصدق میشود بفقرا و بهر حال مذهب شیخ در دین مجهول المالک لزوم صدقه است و مذهب ابن ادریس
در اول کلام ظاهر در منع تصدق است و لزوم رد بحاکم چنانکه جماعت متاخرین نیز چنین فهمیده اند و از فخر المحققین نیز
ظاهر میشود متابعت ابن ادریس و اینکه وجه دادن بحاکم این است که ان مثل غایب است و ولی غایب حاکم است
و دلیل قول شیخ به تتبع نظایر این مسئله است از مسائل مجهول المالک مثل اخباری که در تصدق لقطه وارد شده و غیره که
از ظاهر [illegible] حاصل میشود و اشکال [illegible] و خصوص روایتی که ابن بابویه نقل کرده بعد از انکه روایت معویة
بن وهب سابقه را ذکر کرده است گفته است و قد روی فی هذا خبر اخر ان لم تجد له وارثا و عرف الله عز و جل منک
الجهد فتصدق بها و دلالت میکند بران روایت حفص هم چنانکه در تهذیب است و در روایة [illegible]
نضر بن حبیب صاحب خان و ضعف سند انها با عمل جماعت شاید منجبر باشد و از اینجا ظاهر شده قول مقداد در تنقیح
اینکه نص در مسئله نیست خوب نیست و شهید ثانی در دروس در اول کلام حکم بتصدق کرده و در اخر گفته است حق
تخییر است میان دادن بحاکم و میان باقی گذاشتن در نزد خود و میان تصدق با ضمان و شهید ثانی در شرح لمعه نیز
باین قول قائل شده و لیکن قید ضمان را نکرده و مقداد در تنقیح گفته است که اولی نگاه داشتن ان است تا ظاهر
شود خبر او یا خبر وارث او و شهید ثانی در مسالک گفته است که بعیدی در جواز دادن بحاکم نیست و لیکن کلام در تعیین
ان است و گفته است که بهتر عمل بقول شیخ است خصوصا با تعذر وصول بحاکم و لیکن با ضمان ان هرگاه ظاهر شود
صاحب لیکن بحیثیت [illegible] که هرگاه ظاهر شود عوض [illegible] و اگر نشود هم صدقه [illegible]
[illegible] در مرض [illegible] است و بدون [illegible] ساقط حق طلب کار میشود پس این

ولکنه بعید از انشاء [illegible]

احسان محض است و بر محسن اعتراضی نیست و اما با وجود حاکم پس احوط دادن باو است چنانچه او بیناتر است بمراتب قصد
و صاحب کفایه میل این کرده و علامه در مختلف نیز در اول میل بلزوم تصدق با ضمان کرده و بعد از ان ذکر کرده است
مجمیعه معویة بن [illegible] گذشت و مجمع زرارة [illegible] و گفته که اینها اشعار دارند بر وجوب حفظ و بعد از ان گفته است که ممکن است
که فرق کنیم میان اینکه جهل بکیفیت مالک باشد و میان اینکه جهل بوجود وارث باشد و گویا مراد این باشد که چون در
صورت اول اصل حیات مالک است پس باید مال او را نگاه داشت و در صورت دوم اصل عدم وارث است پس باید
تصدق کرد و حمل کرده باشد اینها را و حدیث مجمع را بر صورت اوله و ابن فهد در مهذب نیز میل بتصدق کرده با ضمان
چنانکه علامه در اول میل بان کرده پس با قرائن کلام در ترجیح اقوال ثلثه اما دلیل شیخ و ظاهر این است قول مشهور اصحاب
روایات است که پیشتر مذکور شد و مجمع [illegible] در کافی روایت کرده است از حضرت کاظم و بر سیده با جمعی رفیق
شدیم از مکه تا بکوفه و متاع ان [illegible] ایشان نزد ما باقی ماند و ایشان رفتند [illegible]
الخ حضرت فرمود بفروش و قیمت انرا بده برفیقان ایشان [illegible] و نزدیک این نیز شیخ روایت کرده است بسند صحیح از حضرت
رضا ع و ظاهر مشهور و اطلاق کلام اصحاب در دین مجهول المالک و تتبع نظایر ترجیح این قول است و اما مثل مجمع معویة
بن وهب که سوال از تصدق کرد و امام ع امر بطلب کرد پس ان منافات با لزوم تصدق ندارد زیرا که امر بطلب کاشف از
این است که هنوز یاس حاصل نشده است و الا طلب عبث بود و سخن در ما بعد یاس است و همچنین مجمع زرارة از
حضرت باقر ع قال سالته عن الرجل یکون علیه الدین لا یقدر علی صاحبه و لا علی ولی له و لا یدری بای ارض هو قال لا جناح
علیه بعد ان یعلم الله انه نیته الاداء ظاهر این است که مراد ما قبل طلب یاس است و منافاتی با تصدق بعد یاس ندارد
و همچنین روایات دیگر که امر بطلب شده است مکررا و اما دلیل ابن ادریس پس همان اندراج ما نحن فیه است در حکم مال
غایب و ولی او امام است و توجیه آنکه [illegible] اندراج مطلق اقسام ما نحن فیه [illegible]
دارد باینکه در تحت حکم مال غایب خفایی دارد و در فرض ظهور [illegible]
در نزد حق [illegible] امانت بودن و لزوم محافظت امانت است و مثل روایت هیثم [illegible] صاحب الخان [illegible]
کتبت الی عبد صالح علیه السلام انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت فجاة لا اعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته
فیبقی المال عندی کیف اصنع به و لمن ذلک المال فکتب اترکه [illegible] بلکه [illegible]
و این نفی تصدق نمیکند بعد یاس و همچنین ظاهر این است که مراد از قول امام ع در روایت خطاب اعور [illegible] فرموده است
الطلب واجد فان قدرت علیه و الا فکسبیل مالک حتی یجیء له طالب و همچنین روایت [illegible] و حاصل این احادیث [illegible]

بر ضعف سند دلالت ندارد واضح نیست و تاویلش نیز واضح است بلکه احتیاج بتاویل ندارد و ظاهر اینها همان است که گفتیم و
بدانکه کلام در مال غایب منقطع الخبر در آن چهار قول ذکر کرده اند و یکی تفحص چهار سال است مثل حکم زوجه او و یکی صبر تا انقضای
عمر طبیعی و دو قول دیگر هم هست و اخبار در آن وارد شده در اینجا منظور بیان حکم میراث است با وجود وارث و اراده
معرفت وقت انتقال مال بوارث و در مال مجهول المالک بیان حال نفس مال مجهول المالک است
و کاهست مطلقا وارث در میان نیست و اما فرق ما بین مال مجهول المالک غیره و دیگری و فرق گذاشتن ما بین اینها پس
بسیار مشکل است بلکه ظاهر نیست حکم همه یکیست و این اقوال را در اینجا ذکر کنند باید در جای دیگر هم باشد و حال آنکه
چنین نیست بلکه در تراب صیاغه دعوی اجماع کرده اند بر تصدق نقدا و علما ... تصدق را ظاهر در مال تخلیه لزوم تصدق است
هرچند رجوع بحاکم در تصدق هم افضل باشد پس باید اصل در مال غیر نو این قرار داد بصاحبش برسد با امکان و باید تفحص
کرد از صاحبان و در هر جا بدستوری از شرع رسیده بان نهج عمل کرد چنانکه در لقطه مدت قرار داده و در ارض خراب
حکم و در ... جماعت التحلیل و در مالی که صاحبان معلوم نباشد حکم و در مال حلال مخلوط بحرام حکم و در
مال غصب ... رسیده بکسی باشد و صاحب او ... حکم و مشهور در آن نیز تصدق است با ضمان و در ... نیز
حکم و آنچه ... فاصل است حکم آن اینست بعد حصول یاس از صاحبش تصدق کند ...
خلاف است در اینکه در صورت تصدق آیا ضمان ثابت است یا نه اگر مالک پیدا شود و راضی ...
و طبیعی است ملاحظه کند میتواند بانه ظاهر ... شیخ و اتباع او عدم ضمان است چنانکه علامه در مختلف اولا نقل قول
بتصدق نموده الاطلاق از شیخ و ابن ... کرده و بعد از آن نقل قول ابن ادریس نموده و بعد از آن معتقد خود نموده ذکر کرده
و فرق آن با قول شیخ همان ضمان است پس ظاهر میشود که شیخ و اتباع او قایل بضمان نیستند و شهید ثانی در شرح لمعه
هم ضمان نموده ذکر کرده و در رساله اختیار ضمان کرده هرگاه خود صدقه کند و گفته است هرگاه بحاکم بدهد دیگر او
ضامن نیست هرچند تلف شود در دست حاکم بدون تفریط و مالک هم راضی نباشد و اما هرگاه بنا باین باشد و مال
جدا کند و در نزد خود نگاه دارد یا در دست وارث او باشد پس باید حکم آن هم حکم دست حاکم باشد چه از شرع
در جدا کردن مال آن ... از باب امانت شرعیه در دست او پس ضامن در آن نیست بدون تفریط بعد از آن
اقل ضمان داده در اینصورت بجهت آنکه این امانت شرعیه است نه امانت مالکیه و کاهست در امانات شرعیه
ضمان بهم میرسد و اظهر در نظر حقیر عدم ضمان است نیز بجهت اینکه این شخص محسن است و ما علی المحسنین من سبیل و در
ضمان او بدون تفریط ضرر و حرج است ... بالخصوص و ظاهر این است که از شرع ... در اینجا بر تسبیل

المنزل

استرار محافظت این تو از قاعده امانت شرعیه بیرون مرکز چون ظاهر این است که شرع از ارباب ولایت مال غایب
این اذن بتو داده و از آنچه امانات شرعیه اینست ... جامه تو باد از خانه غیر بیاورد بخانه او و آنکه حبه مال مغصوب
را از دست غاصب انتزاع کند و آنکه صندوق از غیر عاریه کند و در آن متاعی بیابد و آنکه مال امانت ... تو به بیند
در دست طفل یا دیوانه و بجهت خوف تلف از او بگیرد در اینجا ... از شرع دست در گرفتن مال و از مالک در
همه کلام نیست و در رساله گفته است از جمله احکام امانات شرعیه اینست یعنی ... او واجب است که
فورا آنرا بصاحب آن یا نایب یا ولی او برساند و اگر ممکن نشود بحاکم بدهد و اگر نه ضامن میشود بتلف آن هرچند تفریط
نکرده باشد و در امانات شرعیه هرگاه منازعه شود در رد بصاحب قول صاحب ... مقدم میدارند با یمین بخلاف
امانات مالکیه ... قول امین تو مقدم میدارند ... در اینجا میتوان گفت ... چون ثواب صدقه از برای او خواهد بود پس
ضرر ... لازم نیست و این ضمان ... و عقلا قبحی ندارد چنانکه نظیر آن در روایات هم مذکور است مثل اخبار لقطه که
در آنجا مذکور است تخییر مالک ما بین ثواب و غرامت ... اگر ... خواهد ثواب صدقه از ملتقط باشد **سؤال**
هرگاه شخصی بمیرد و صد تومان رقبات زمین از او باقی باشد و صد تومان هم از بابت نقد و حیوان و غیره و زوجه دارد
و پسر و زوجه پنجاه تومان صداق بر ذمه زوج دارد و صداق او از جمله نقد و حیوان با او داده اند و بعد از
آن ثمن او را از ما ترک منقولات داده اند آیا زوجه دیگر حقی میرسد یا نه **جواب** بلی زوجه ثمن
... تومان ... مطالبه نه ثمن ... تومان او چون دین متعلق بجمیع مال است نه بمنقولات تنها پس دین توزیع
میشود بر مجموع اراضی ... بیست تومان میرسد و ورثه در ادای دین مخیرند ... دین او از هر جا که
خواهند بدهند هرچند از غیر میراث باشد و همچنین است کلام در وصیت و اعتبار ثلث ... ملاحظه ثلث از مجموع
میشود و بعد از آن میراث تقسیم میشود ... و غیر او ... آنچه حق او است ... بلکه هرگاه وصیت کند بعین
مخصوص از منقولات باید ملاحظه اراضی را هم کرد در اینکه زاید بر ثلث نباشد پس هرچند زاید بر ثلث منقولات
باشد ولکن با ضمیمه اراضی زاید نباشد زوجه نمیتواند منع کند از راه آنکه زاید بر ثلث است بسبب منقولات میراث
او متعلق باینها است و همچنین هرگاه عین معینی از اراضی ... وصیت کند و آن زاید بر ثلث اراضی باشد غیر زوجه
از ورثه نمیتوانند منع کرد **سؤال** هرگاه زید صد توپ کرباس در نزد عمرو بامانت گذاشته باشد بعد از آن
بگوید که کرباسها را خود ... بعد کرباس در عوض ... و در آن وقت قیمت کرباس ...
یک ریال سفید بوده و عمرو کرباسها را بالتمام ... رساند بعد چند وقت کرباس ترقی کرد و ...

رسید زید آمده و از عمرو مطالبه کرباسها نمود و گفت اگر کرباس نداری هر کرباسی دو قروش بعد از چند وقت دیگر
بده و عمرو چون کرباس نداشت قبول قیمت کرد و بعد از چند وقت پول کرباس را از قرار یکی چند قروش داد آیا
در اینصورت که عمرو را کرباس موجود نبوده و قبول قیمت کرده این قیمت برو لازم بوده یا اینکه معامله فاسد است

جواب این مسئله محتاج است بتمهید چند مقدمه اول اینکه ظاهر اینست که سخن اول زید که کرباسها را بعرف
برسان و در عوض کرباس بده این از بابت قرضها است و کرباس را بقرض داده است هر چند در قرض ایجاب
و قبول شرط است ولکن بهر لفظی که دلالت کند بران کافیست و همین که گفت بمعروف برسان و عوض بده این
ایجاب است و همین که او بگوید خوب است این قبول است و هرگاه بگوید اقرضتک بلفظ عربی و او بگوید قبلت
کافیست دیگر ضرور نیست که بان ضم کند که عوض بو بده و همچنین هرگاه بفارسی بگوید انرا بتو قرض دادم و
او هم قبول کند و اما هرگاه بگوید بمعروف برسان یا اینها مال تو باشد و اشباه آن بلفظ عربی و فارسی باید ضم
کند بان اینکه عوض بو بده و اما هرگاه صیغه از طرفین جاری نشود و همان دادن و گرفتن باشد که از افعال
مرکوز است پس آن قرض حقیقت نیست هر چند حلال است و منشأ جواز تصرف هست بلکه منشأ حصول ملک هم هست
والا جایز نبود جماع کردن کنیز که باین وجه منتقل شود چون حلیت فرج مخصوص است در امور مخصوصه و اینها از باب
تحلیل نیست و همچنین است کلام هرگاه از طرف ایجاب بلفظ باشد و از طرف قبول همان تصرف فعلی باشد چنانکه از صورت
سؤال ظاهر میشود و شهید در دروس در جانب قبول اکتفا بقبض کرده و شهید ثانی گفته است که اگر مراد حصول
اذن و اباحه است خوب است و اگر مراد او حصول تملک است که مترتب بر قرض میشود پس در آن تامل است و گویا
مراد شهید ثانی حصول تملک بصیغه قرض باشد و اگر مراد او منع از مطلق حصول ملک باشد پس آن مشکل است
و بهر حال بعد از تصرف کردن عمرو و تلف کردن کرباسها ظاهر این است که تملک ثابت و لازم است

دویم بدانکه آن مالی که بقرض داده میشود یا مثلی است مثل بعضی از بابت گندم و جو و روغن یا قیمتی است از اموال
آن مثلی است و در صفات متفاوت است بنا بر مشهور یا قیمتی است که از این قبیل نیست مثل حیوانات و جامه
و امثال آن پس اما مثلی پس قرض دادن موجب اشتغال ذمه مقترض میشود بمثل آن که باید مثل آن را رد کند
بلکه بعضی گفته اند که اگر عین همان را هم رد کند واجب است قبول آن و هرگاه عوض داده شده مثل متعذر باشد
و مقترض صبر نکند منتقل میشود حق او بقیمت و آیا معتبر قیمت روز مطالبه است یا روز تعذر مثل یا
روز قرض دادن در آن سه قول است اظهر انها قول اول است بجهت آنکه مقترض مستحق مثل است تا روز

و جمعی از علما دعوی اجماع کرده اند بر این و از جمله ایشان است صاحب مسالک

مطالبه

مطالبه و در اینوقت چون متعذر است مثل رجوع بقیمت میشود و دلیل قول دویم اینست که وقت تعذر وقت
انتقال به بدل است که قیمت باشد و برای این وارد است که مجرد تعذر منشأ انتقال نمیشود بلکه مستحق است که
تا صاحبش مطالبه کند و دلیل قول سیم اینست که چون حق تعالی عالم است باینکه در وقت مطالبه و ادای این
شخص متعذر خواهد بود از اول مثل پس همان در حین قرض کردن مشغول ذمه قیمت آن وقت خواهد بود و این نیز
مدفوع است باینکه منافاتی نیست مابین وجوب مثل در حین عقد حین و اجماع شده است بر اینکه در مثلی
اشتغال ذمه بمثل است و ظاهر اطلاق در آن نیست پس مخالف این قاعده را بر نمیدارد مابین انتقال بقیمت
آن نه مثل آن بجهت اینکه صفات مختلف میشود و ضبط آن مشکل است پس رجوع بقیمت اعدل است و از روز
جهالت ابعد است و محقق در شرایع گفته است که اگر بگوییم در انجام مثل ثابت باشد در ذمه خوب خواهد بود و چنین
ظاهر میشود از این کلام و از شهید ثانی که قائل باین قول معلوم نبوده است و قول دیگر رسیده است بتفصیل که اگر از
باب امور است که بوصف میتوان ضبط کرد و مورد عقد سلف میتواند شد مثل کرباس و گوسفند و امثال آنها
مشغول ذمه مثل است و اگر نه چنین باشد مثل جواهر و کالاها و امثال آن مشغول ذمه قیمت خواهد بود و گمان حقیر
اینست که مراد محقق هم چنین [illegible] و بنا بر این قول پس هرگاه کسی جاریه قرض کرده باشد و خواهد
جاریه در عوض بدهد که در همه اوصاف متفق باشد مقرض نمیتواند رد کند و اظهر قول مشهور است چنانکه دلیل
ظاهر از اجماع و سنت در این نیست و بعضی احادیث نبویه که استدلال کرده اند بانها دلالت واضحی ندارد
و هرگاه عرف ظاهر نباشد رجوع بلغت میشود و جوهری در صحاح میگوید القرض ما تعطیه من المال لتقضاه
یعنی قرض آن چیزی است که میدهی از مال خود برای آنکه باز او را بتو بدهند و چون غالب اینست که آن عین رد
نمیشود بلکه ازاء میگیرند که بمعروف برسانند پس اقرب مجازات آن خواهد بود و اقرب مجازات لنتیجه آن
است که مساوی آن باشد در نظر اهل عرف و عادت بلکه میگوییم چنانکه در قیمیات دقت در تفاوت
میشود در مثلیات نیز دقت میشود و گندمها و روغنها که هست بالذات تفاوت بسیار دارند قطع
نظر از عیوب حادثه و اگر اجماع نبود در مثلی در آن هم اشکال میکردیم پس معیار مساوات عرفیه است
در کیفیت و معیار آن همان قیمت سوقیه خواهد بود و فرض مساوات دو گوسفند یا دو کنیز با هم در همه چیز
از فروض نادره است انرا معیار نمیتوان کرد و ظاهر این است که معیار در قیمت طلا و نقره است نه
چون غالب اینست که معامله با نقدین میشود مگر اینکه در آن بلد متعارف باشد که در قیمت اجناس بغیر غله

با پنبه چیزی دیگر نمی‌دهند پس معیار عرف و عادت است نه خواهش مقرض و نه مقترض و همچنین در تعیین
اعیان و اشخاص مثل اینکه فروشی و لیسه فروشی و اینکه اشرفی و لیسه اشرفی هرگاه در عرف و عادت فرقی میانه آنها
مقرض الزام نمی‌تواند کرد که این را بدهی یا آن را بدهی و اما دلیل رجوع بمثل در قیمی پس همان اقربیت بمجاز است و لزوم
حمل اشکال است چنانکه گفتیم و دلیل دیگر روایتی است که عامه روایت کرده‌اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله کاسه
زنی را گرفت و در عوض کاسه‌ای که از او شکسته بود داد و در روایت دیگر حکم کرد بضمان عایشه در وقتی که کاسه
حفصه را شکسته بود و طعام او را ریخته بود که مثل آن را رد کند و این دو حدیث با وجود آنکه ضعیفند در
خصوص قرض نیست بلکه مطلق ضمان است و معارض است بروایتی که از آنجناب شده است که حکم بضمان
قیمت فرمود در کسی که جزء غلام مشترک را آزاد کرده که آزاد کند شریک خود را که آزاد شود و حکایت فعل است
و در آن عموم نیست شاید اینها را بر وجه تراضی بعمل آورده باشند و از اینجا ظاهر میشود ضعف دلیل تفصیل
چنانکه در تذکره قائل بآن شده و استدلال کرده است بآن حدیث که رسول خدا صلی الله علیه و آله شتر بکری قرض
کرد و بازلی رد کرد و بازل نه ساله است یا هشت ساله است و قیمت آن بیشتر است از شتر بکر و این نیز
بعد تسلیم سند حکایت فعل است و عموم ندارد و دلالت بر وجوب هم ندارد هرگاه این را دانستی پس میگوییم
بر فرض رجوع بقیمت خواه مطلقا و خواه بتفصیلی که گذشت آیا معتبر روز قرض است یا روز قبض و تسلیم
یا روز تصرف و دلیل این دو قول آخر این است که در قرض ملک حاصل نمیشود از برای مقترض بمجرد صیغه
بلکه بقبض حاصل میشود بر قولی و بتصرف بر قول دیگر پس چنین ملک در آن وقت حاصل میشود قیمت
هم در آن روز در ذمه مستقر میشود و اما دلیل قول اول پس از اقوال المحققین نیز تعلیل بهمین کرده که آن
وقت ثبوت در ذمه است با وجود آنکه در ایشان اشتراط قبض است در ملک و شاید مسامحه شده
باشد و مراد ایشان نیز بعد قبض باشد چونکه غالب این است که تحقق قرض و قبول آن بقبض حاصل میشود چنانکه
در مسالک است آن را بیان کرده و اما قیمت روز مطالبه پس معلوم نیست که احدی قائل بآن باشد
مگر بنا بر قولی که محقق آن را نقل کرده بود که قیمی هم مثل مثلی است و در صورت تعذر مثل در مثلی رجوع
بقیمت یوم مطالبه می‌شد بنا بر اصح اقوال بلکه از مسالک دعوی اجماع ظاهر میشود بر اینکه رجوع بقیمت روز
مطالبه نمیشود مگر بنا بر آن قول در صورت مذکوره سیم خلاف کرده‌اند در قرض که آیا ملک
از برای مقترض بمجرد قبض حاصل میشود یا بعد تصرف مشهور این است که بمجرد قبض ملک مقترض میشود

بلکه

بلکه در مسالک گفته است که نزدیک نیست که خلافی در آن ظاهر شود و گفته است که قول دیگر را شهید در بعض حواشی خود نسبت
بشیخ داده و شهید در دروس گفته است که این قائل تصرف را کاشف میداند از ملک سابق و دلیل واضحی از برای این قول نیست
غیر اصل بقاء ملک و اصل عدم که معارض دلیل نمیشود چنانکه بیان میکنیم و این قول بنا بر اینکه مطلق تصرف را کافی بدانیم در حصول
ملک چنانکه از شهید ظاهر میشود خالی از وجه نیست در صورتی که تصرف از جمله اموری باشد که مزیل ملک نباشد اما هرگاه تصرف از باب
بیع و امثال آن باشد پس باید قائل بشویم که آن مفید ملک است قبل از تصرف بلمحه‌ای چنانکه در صورتی که آزاد کند او را یا بملک
بامر دیگری والا پس حصول ملک متصور نمی‌شود چون این تصرف نفس اخراج از ملک است و بهر حال مختار قول مشهور است
و دلالت میکند بر آن طایفه از اخبار از جمله آنها حسنه عبدالله بن سنان است که در مسئله زکوة قرض مذکور است که هرگاه
مال قرض بعینه باقی باشد تا سالی بر او بگذرد زکوة آن بر مقترض است بجهت آنکه مال او است و دلالت میکند بر این نیز
اینکه هرگاه حصول ملک مشروط بتصرف باشد دور لازم می‌آید بجهت آنکه جواز تصرف موقوف است بر ملک و هرگاه حصول
ملک موقوف باشد بر تصرف لازم می‌آید تقدم شیء بر نفس و این محال است و بعضی بر این ایراد کرده‌اند که جواز
تصرف موقوف است بر رضای مالک و اذن او و مفروض حصول آن است پس دوری نیست و بر این وارد است
که مراد مستدل مطلق تصرفات است حتی جماع کردن با کنیز که ظاهر اتفاق ایشان در جواز آن بمجرد قبض و اگر ملک
حاصل نشود بسبب قبض وجهی نخواهد بود از برای جواز بجهت آنکه مفروض این است که صیغه تحلیلی در میان نیست
و کنیز حلال نمیشود مگر بملک یمین یا تحلیل و همچنین بیع آن که جایز است باتفاق و بیع صحیح نیست الا از
مالک یا وکیل یا ولی او یا بعنوان فضولی بشرط لحوق اجازه و مفروض این نیست و همچنین در اینجا نیست با وجود
اینکه میتوانیم گفت که آنچه از مقرض حاصل است نیست الا ابراء و آن عین ملک مقترض نمیشود و عوض
در ذمه او ثابت باشد نه مطلق اذن و ثمرات خلاف که در اینجا ذکر کرده‌اند یکی این است که هرگاه ملک بمجرد
قبض حاصل نشود مقرض میتواند رجوع کند بعین مال را اگر باقی است و واجب است بر مقترض رد آن هرگاه
مطالبه کند و یکی دیگر اینکه نماء اگر از آن عین حاصل میشود قبل از تصرف از مال مقرض است بنا
بر اینکه تصرف ناقل ملک باشد حقیقة یا ضمنا بعد از یک لمحه قبل از تصرف ملک حاصل میشود چنانکه هرگاه
کسی بدیگری بگوید که غلام خود را از جانب من آزاد کن این مقتضی این است که او را ملک من کنی و آزاد کنی که آزاد
کردن دلالت دارد بر حصول ملک از برای امر قبل از عتق ضمنا و از مال مقرض است بنا بر مشهور و محتمل
الوجهین است بنا بر قول بکشف از ملک سابق و ظاهر این است که مراد از کشف از ملک سابق این است که تصرف

کاشف است از حصول ملک از حین قبض نه مجرد ان لمحه یسیره چنانچه پیش گفتیم و بعضی دیگر در مثل اینکه ان عین معیوب باشد و
منتقل شود بمشتری بسبب انتقال باو از او در شود مثل نذر بسبب مدلس بنا بر مشهور یا قبل از تصرف ازاد گردد
بخلاف قول دیگر و بعضی دیگر در دخول تکبیر هرگاه صیغه تحلیل در میان نباشد و در رساله اختیار جواز داده بر هر دو
قول مثل معاطات در بیع و اینهم بنا بر اینست که معاطات در بیع افاده ملک نکند و مخلوط باشد و ان
خلاف تحقیق است بجهت همین که اگر افاده ملک نکنند لازم میاید جواز [illegible] در غیر جهت ملک و تحلیل
چنانکه پیش اشاره کردیم چهارم پیش دانستی که بنا بر قول بعدم حصول ملک الا بالتصرف جایز است رجوع
بعین بانه مشهور عدم جواز رجوع است بلکه از بعضی عبارات اشعار باجماع نقل شده و بهر حال مستند خلاف است
چنانکه در رساله نقل قول بجواز از شیخ کرده و استدلال بران نمود باینکه عقدیست که جایز است رجوع در ان مثل
هبه در بسیاری از مواضع و این مردود است باینکه هبه بدلیل خارج بیرون رفته و الا امر [illegible] قرض اقتضا نمیکند
بعد حصول تملیک از برای مقترض الا وجوب رد عوض او و ان مختار است در هر چه خواهد بدهد بلی در این
مقام اشکالی هست که اتفاق کرده اند بر اینکه قرض از عقود جایزه است پس چگونه جمع میشود با قول بعدم وجوب
رد عین در حین مطالبه و برای [illegible] وارد است اولا که نباید مراد از اجماع اتفاق بر معنی مشکور باشد و چگونه اتفاق
اجماع اصحاب بلکه نزدیک است که کل باشد قایل شده اند بعدم وجوب رد و شهید ثانی ره توجیه کرده [illegible]
دعوی اجماع نمود باینکه مراد اینست که هر وقت خواهد میتواند مطالبه عوض نمود هر چند موافق جواز [illegible]
عقود گفته اند نیست زیرا که عدم لزوم انها بانیمعنی است که هر یک رجوع بعین [illegible] میتوانند کرد [illegible]
در اصطلاح نیست و این مشکل است بجهت اینکه همین معنی اصل عقد است و امری نیست که از عوارض ان باشد
و جواز و لزوم از عوارض است و از کلام شهید ره در دروس ظاهر میشود اینکه جایز است رجوع در مجلس عبارت
او اینست و هو عقد جایز من طرفیه فللکل منهما الرجوع فی الجمیع و البعض فی المجلس و غیره پس مراد این باشد
که قبل از حصول انتفاع مقصود بان میتوان بر هم زد و همچنین قبل از انقضاء زمان تمکن از انتفاع و در اخر
بحث قرض گفته است لا یجب علی المقرض امهال المقترض الی انقضاء وطره و ان کانت قضیة العرف ذلک و
حاصل مطلب اینست باشد که هر چند مقتضای عرف و عادت در این صیغه این است که این مال را قرض داده
بان قدر در نزد او باشد که ممکن باشد رفع حاجت لکن بر سبیل جواز است و چون از عبارت استاذ
جواز تصرف تخلف از مقتضای لفظ هر چند لزوم از جهتیت عدم جواز رجوع بعین هرگاه ضد باقی نماند و
بدانکه چنانکه در قرض این دو معنی ملاحظه میشود که از جهتی افاده لزوم میکند و از جهتی جواز باز دو معنی دیگر

بتوان

بتوان ملاحظه کرد که چنین باشد و ان اینست که قرض از جانب مقرض لازم است بمعنی اینکه رجوع بعین نمیتواند
کرد و از جانب مقترض جایز است یعنی میتواند عین او را رد کند چنانکه علامه در تحریر تصریح کرده و گفته القرض
هو عقد لازم من جهة المقرض جایز من جهة المقترض علی معنی ان للمقترض رد العین او المثل و لو طلب المقرض العین
لم یجبر المقترض علی دفعها و قول الشیخ ره بخلافه ضعیف و بعد از ان اشکال کرده است در شیخ که اگر مقترض رد همان عین را
نکند ایا واجب است قبول یا نه و بنا بر انچه پیش گفتیم اظهر عدم وجوب قبول است چون منقول در ذمه نیست بلکه
میتوانیم گفت که در شیخ هم که قایل شده است بجواز در جانب مقترض نه بمعنی اینست که فسخ کرده باشد بلکه بمعنی
است که همان رد عین او میکند از باب وفا بعوض پس این عین او در عوض مثل در ذمه او [illegible] و النتیجه یا
هرگاه کسی بیع خیار ملک او بفروشد و شرط کند که هرگاه بعد انقضاء مدت خیار رد مثل ثمن کند مسلط باشد
بر فسخ بیع و مفروض این شده بایع وجه از مشتری گرفت بدیگری داد در عوض طلب و ثانیا متاع بان شخص
فروخت و ان شخص همان وجه او بعینه در عوض داد و او اورد و در انقضاء مدت خیار بمشتری داد و [illegible]
که در مثل ثمن کرده و حال اینکه بعینه همان عین ثمن مشتری است پس این منافات بالزوم از جانب مقرض ندارد
پنجم از انچه در مقدمه چهارم گفتیم و ظاهر شده عقد قرض از حیثیتی جایز است و از حیثیتی لازم پس هرگاه
شرط مشروعی در ضمن عقد قرض شود از حیثیت لزوم لازم خواهد بود چنانکه مقتضای عقود لازمه است و مؤید
ان است عمومات اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و از جمله شرطهای جایزه است اینکه در قرض عین قیمی
شرط کند عوض را مثل او در صفات و صورت سوال از این قبیل است که شرط کرده است در عوض باز
کرباس بده [illegible] و ظاهر اشکالی در جواز شرط کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و در تحریر تصریح کرده
که اگر در قرض شرط کند که باجاره بده خانه اش او را یا بفروشد باو چیزی را یا قرض بدهد باو مکرر
دیگر جایز است اما اگر شرط کند اجاره بدهد بکمتر از اجرة المثل یا از او اجاره بگیرد به بیشتر از اجرة
المثل یا هبه بدهد او را یا بفروشد یا کاری بر او بکند جایز نیست و متعرض بیان لزوم و عدم لزوم نشده
و وجه منع در این صور اظهر لزوم است اما اگر بدون شرط باشد یعنی این اجاره بکمتر از اجرة المثل
یا بیشتر یا فرستادن هدیه بعمل اورد بدون شرط در ضمن عقد پس باکی نیست پس اگر شرط بکند
وان او بعمل نیاورد مسلط بر فسخ قرض میشود و مطالبه عین مال او میتواند کرد هرگاه باقی است پس میتوانیم
گفت که شرط لازم نیست چون در ضمن عقد لازم نیست اما عین او هم در ضمن گفتیم جهت عین ملک [illegible]

[illegible] را گفته است و لم یخط [illegible] ان یقرضه شیئا اخر [illegible] لزوم او عدم

شده است بعنوان لزوم و تو مستحق عوض آن لا غیر زیرا مقتضای قاعده شرط همین است که هرگاه وفا بان نشود
تسلیط بر فسخ عقد بهم رسد و استرداد عین نشود هر چند عقد از اصل لازم باشد و این نوع خیار اشتراط نامیده شده
و لکن از جمله شروط شرط تاجیل است و مشهور بیان علما اینست که هرگاه شرط کند در قرض اجل نوعی بعض قرض
به ده درهم تو مثلا و شرط کند در ضمن عقد که بعد انقضای دو ماه عوض را رد کند وفای باین شرط لازم نیست
و بعض وجه از آن گفته اند که چون اصل عقد قرض از عقود جایزه است و شرطی در ضمن عقد جایز باشد
لازم نیست پس در انجام لازم نخواهد بود و این مشکل میشود نظر بانچه بیان کردیم در معنی لزوم عقد قرض و
بیان کردیم مراد از جواز نوعی بر قول هر یک از شهیدین پس میگوییم مقتضای عقد قرض بعد حصول قبض
انتقال عین است بسوی مقترض بعنوان لزوم و انتقال عوض آن است از برای مقرض در ذمه مقترض و
شرط در ضمن این عقد لازم شد جزء احد عوضین میشود و حق ثابت مشروط له میشود بیش از این نیست
که مقرض میتواند مطالبه حق خود را بکند در هر وقت که خواهد یعنی هر چند قبل از انقضای زمان تمکن از قضا
حاجت بان عین باشد زیرا که این منافات ندارد با لزوم اصل معامله هر چند در یک لحظه باشد مثلا اگر کسی
نذر کند مصحف تو را داخل ملک خود کند هرگاه مصحف تو بعنوان قرض بگیرد و یک لحظه بعد آن مقرض مصحف را پس
بگیرد نذر بعمل آمده است یا نذر کند که عبدی منتقل سازد بجهت آنکه از برای خدمت مسجد و قرض کند عبدی
باین جهت و هنوز زمانی که توان خدمت کرد نگذشته مقرض استرداد کند پس در این صورت تمام حقیقت عبد
مال او شده بعنوان لزوم و استرداد عین آنها نمیتوان کرد گو استرداد عوض تواند کرد پس هرگاه شرط کرده شود
در ضمن این عقد که نشود لازم خواهد بود و بسبب استرداد عوض هم از مرتبه لزوم اصل انتقال عین بیرون
نمیرود و مؤید این است عمومات داله بر وجوب وفای بعقود و شروط و عوض مال از مثل آنها نفع را این بود
که استبعاد نکنند از صحت چنین عقدی به هیچ ثمره بر آن مترتب نمیشود بتقریب آنکه مقصود از قرض کردن
منتفع شدن است و آن ممتنع است در صورت استرداد قبل از انقضای زمان تمکن و وجه دفع استبعاد
این است که اکثر مجرد دخول در ملک هر چند یک لحظه باشد منظور نظر عقلا باشد و در مثال مذکور
بر نذر بعمل میاید بسبب صدق دخول در ملک هر چند ثمرات ملک بر آن مترتب نشود و بدانکه شرطها
اجل از برای قرض جایز است و بان سبب لازم نمیشود همچنین لازم میشود هرگاه شرط کند اجل قرض را
در ضمن عقد لازمی مثل بیع چنانکه مقتضای قواعد این است و بعضی گفته اند لازم نمیشود بلکه این شرط

درضمن

درضمن عقد لازم منقلب میکند لزوم آن عقد را بجواز یا بمعنی مشروط علیه هرگاه اخلال کند بشرط مشروط له
مسلط میشود بر فسخ آن عقد و اینکه شرط اجل در آن شده و این نوع قاعده کلیه کرده اند که شرط جایز در لازم
بگردانند لازم را جایز و همچنین شرط لازم در عقد لازم و تو میدانی که این معنی از احکام و لوازم شرط ضمن العقد است
و دخلی بلازم و جایز بودن شرط ندارد و ما هم باین معنی قائلیم و میگوییم هرگاه وفای بشرط اجل بعمل نیاید
مشروط له مسلط است بر فسخ قرض و ثمره آن جواز رجوع بعین است و این منافات ندارد با لزوم اصل
عقد و عدم جواز رجوع و یکی دیگر از فواید صحت شرط اظهر بود و لزوم آن این است که واجب میشود بر مشروط علیه
وفای باین و جواز اجبار مشروط له او را بوفا هرگاه ممانعت کند و هر چند باعانت حاکم باشد پس اگر مراد مشهور
از عدم لزوم این شرط منع لزوم است از اصل سخن ایشان تمام نیست و اگر مراد این است تسلط بر فسخ
نزد انعدام شرط چنانکه در صورتی که شرط اجل قرض را در ضمن عقد بیع و امثال آن کرده باشند پس
ما هم قبول داریم و لکن سخن در آن نیست و بهر حال اقوی لزوم این شرط است چنانکه در مسالک میل بان
کرده و همچنین صاحب کفایه نظر بعمومات لزوم وفای بعقود و شروط و قاعده شرط در ضمن عقد لازم
که شرط داخل احد عوضین است و مؤید اینست روایت حسین بن سعید قال سألته عن رجل اقرض رجلا
دراهم الی اجل مسمی ثم مات المستقرض ایحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض
فی حیوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض و کاهست که در این مقام توهم شود که شرط اجل مخالف
مقتضای عقد قرض است بجهت آنکه مقتضای آن عدم اجل است و اینکه هر وقت مطالبه کند مسلط باشد
بر اخذ عوض و شرط مخالف مقتضی عقد فاسد است و این توهم فاسد است بجهت آنکه مقتضای عقد این
است که اجل از برای آن نیست نه اینکه باید اجل نباشد و عدم اعتبار تاجیل در مفهوم آن غیر اعتبار عدم
تاجیل است و میانه اینها فرق واضح است ششم جایز است بیع دین بعد حلول الاجل بر مدیون
شخص که از و طلب دارد و بر غیر او و علی السند الاظهر و همچنین اگر قبل تعجیل کرده است در صورتی که بیع
بغیر مدیون باشد و ادعای اجماع کرده و با وجود شهرت عظیمه و عمومات اعتنا بر این اجماع نیست و لکن
مطالبه نمیتوان کرد الا بعد حلول اجل پس اگر دین حال بفروشد بعین صحیحست بلا اشکال و
همچنین بمضمون حال بعین بغیر در ذمه که حال است بهر بلکه هرگاه دین سابق بوده که اجل آن تمام شده
انهم چنین است زیرا که اصحاب اطلاق دین حقیقی بر آن مشکل است و منع بیع دین بدین بر خلاف اصل

و همچنین قبل از حلول هم الاقرب بجهت عمومات ادله و در [illegible] منقف چون ظاهر [illegible] از بعض ظاهر میشود [illegible] بلا اجرة و نقل [illegible] از ابن زهره [illegible]

[illegible] نقل از نسخه [illegible]

وقاعده است پس شمول عمومات صحت بیع از برای ما نحن فیه اقوی است از شمول بیع دین بدین و
بهرحال احوط ترک آن است لکن بطلانش معلوم نیست و اما در صورتی که بدین بفروشد بدون سبق اجل
پس ظاهرا اشکالی نیست و این داخل بیع دین و کالی بکالی نیست و اما بیع مضمون نقدا قبل پس در آن
اشکال و خلاف است و اظهر در اینجا نیز جواز است و صدق بیع دین بدین بر آن ممنوع است
زیرا که معتبر در بیع دین بدین صورتیست که در حین عقد صادق باشد که دین است و این
باید قبل از عقد متحقق شده باشد نه اینکه بنفس عقد دین شود بلی اینجا یقین است در مثل جائی
که زید بگوید ده تومانی که از تو طلب دارم بتو فروختم بهزار رحل گندم که تو از عمرو طلب داری و هفتم
این معامله کرباس که در حاضر شده میتواند شد که از باب بیع کالی که در ذمه عمرو طلب دارد از کرباس
آن دین تو بفروشد یا او از قرار عددی بدو فروش و میتواند شد که از باب فضا از دین باشد
یعنی بگوید که کرباسها که از تو طلب دارم تا خیر میکنم بشرط که وفا بان دین تو باین عنوان بکنی
که در عوض هر کرباسی دو قروش بدهی پس اگر از باب فضا از دین است و در اینجا مساوی مدیون لازم
بر مستثنیات دین بقدر طلب او داشته و قبول اینهم معتبر کرده این از باب وعده است و تا اداء
لزوم ندارد و اما بعد از آنکه قروشها را داد نظر بوعده که کرده بود دین خود را وفا کرده است دیگر
نمیتواند رجوع کند هر چند عین قروشها باقی باشد زیرا که بمجرد وفا دین مال صاحب طلب میشود
و رجوع بان محتاج بدلیل است و اما اگر از باب بیع است پس اگر جامع شرایط صحت و لزوم است
مثل ایجاب و قبول و تعیین اجل اگر بیع نسیه باشد و امثال اینها در بیع صحیح علی الاظهر و لازم است
و رجوع نمیتواند کرد و اما اگر شرایط صحت یا لزوم موجود نباشد پس اگر شرط صحت مفقود است مثل
اینکه بیع نسیه است و اجل معین نیست پس اصل بیع صحیح نیست و اگر صیغه نخوانده و سایر شرایط موجود
باشد پس آن محتمل است که از قبیل معاطات باشد هر چند معنی لفظ معاطات در اینجا موجود نیست
یعنی تقابض از طرفین در حین آن عقد چون ظاهر این است که بمجرد آن دو علی الظاهر باشد
در لحوق بمعاطات و در این هنگام هرگاه قروشها باقی است ظاهر این است که صاحب قروش میتواند
رجوع کند بقروش بعینه خود چون ظاهر این است و صاحب کرباس رجوع کند بمثل یا قیمت آن
کرباسها این در وقتی است که معاطات مفیدا باحه محضه باشد و اما اگر مفید ملکیه متزلزله باشد

چنانچه

سئوال در دفتر بعوض بکرده مانند یکی از آنها پول خود را یکی بلادی معلی در نزد امینی سپرده بود
وقت رو آوردن بعلتی بکسان رفیق دیگر هم خواسته بودم که قدری پول خود را بر او این سپرده
آن رفیق بان میگوید که تو پول خود را بمن بده که در راه خرج کنم و ساوری آن از آنچه مردو(?)
این دادم ماهی تو باشد و در وقت معاودت این را گشته بودند و پول تلف شده
بود الحال آن شخص که پول را اگر عمر بجود هی که گفته است که ساوری آن از پول من مال
تو باشد بری الذمه هست یا باید پول او را بدهد جواب اگر مقصود بیع و شرط
بود که این پول را بعوض بان بدهد با قطع نظر از جهالت و عدم وصف واقع جهات
در معامله نقدین بعنوان بیع قبض مجلس شرط است و آن خود بعمل نیامده پس فاسد خواهد
بود هرگاه مدعی میگوید که من پول را قرض کردم که از این وجه عوض بدهم بر فرض صحت
قرض و شرطی باز تلف شدن مال ملتفتا برائت ذمه او نمیشود بلی اگر مدعی بگوید که
بصیغه مصالحه آن ده تومان را از نوع این را مثلا داده با این ده تومان شاید معنی آن مسموع
باشد و بری الذمه باشد چون قبض مجلس در صلح شرط نیست و لکن این موقوف است
بانکه سئوال هرگاه کسی طلبی از کسی دارد و بفروشد بدیگری قبل از حلول اجل
یا بعد بکمتر از آن چه بر اوست یا نه جواب اشهر و اقوی جواز است بسبب عمومات ادله از
کتاب و سنت و شیخ و ابن براج قائل شده اند بانکه بر مدیون لازم نیست که بیش از آن
قیمتی که مشتری داده است بدهد بمشتری و بری میشود از حق صاحب طلب نیز نظر بورود
بعض روایات باین مضمون و آن روایتها با ضعف سند مقاومت نمیکنند با قوی ادله مسلم(?)
روایات و اخبار خصوصا بری شدن ذمه او از آن قدر زاید که نه بصاحب طلب اولی بدهد
و نه بمشتری که وجهی ندارد بلی در اینجا باید ملاحظه دو چیز را بکند اول آنکه ربا معامل
نباید مثل آنکه ده تومان طلب نقد را بهشت تومان نقد بفروشد و نحو این که باطل است زیرا معامله
را بغیر جنس بکند دوم آنکه هرگاه عوض آن از باب نقدین باشد مراعات قبض مجلس
در معامله صرف هم باید در نظر باشد چون قبض مجلس در بیع لازم نیست بصیغه مصالحه بکند
چون قبض مجلس در غیر بیع دلیلی ندارد و اما هرگاه پول را بعنوان معامله کند دفع اشکال شود

سؤال هرگاه کسی طلبی دارد از کسی مثلا ده تومان میخواهد ولکن مدیون برای ادای آن معطل شده
آیا جایز است که بگوید دو تومان از دست برمیدارم که طلب مرا الحال بمن بدهی که دو ماه
دیگر مانده است یا بگوید یعنی باز را حالا بمن بده و من چهار ماه مهلت میدهم در باقی مانده که
پنج تومان دیگر است جواب بلی جایز است چنانکه شیخ در تهذیب بسند صحیح روایت کرده
در باب صحیح از ابان از محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه السلام و بسند صحیح از حلبی از حضرت صادق علیه السلام
انهما قالا اذا کان للرجل علی الرجل دین الی اجل مسمی فیاتیه غریمه فیقول انقدنی من الذی لی کذا وکذا
واضع لک بقیته او یقول انقدنی بعضا وامد لک فی الاجل فیما بقی قال لا اری به باسا
ما لم یزد علی راس ماله شیئا یقول الله فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون و در
نیست که بهر لفظی که افاده مطلب کند توان اکتفا کرد ولکن بهتر اینست که بلفظ ابراء
یا عفو یا صلح و امثال اینها اسقاط کند سؤال آیا جایز است که طلبی که کسی از کسی میخواهد
و سنی از برای آن معین شده بگوید که دو ماه دیگر علاوه بر مدت صبر میکنم که فلان قدر
زیادتر از طلبم بمن بدهی جواب جایز نیست و لزوم ندارد و بیش از اصل طلب نمی
توان گرفت هر چند مهلت داد زیادتر از طلبم بمن بدهی قسم ربا میشود و گویا خلافی هم در این نیست
و از اقسام ربا میشود و کلام اینست که حدیثی که در شان نزول احل الله البیع و حرم الربوا
وارد شده دلالت دارد بر اینکه این برای منع این معامله نازل شده و صحیحه محمد بن مسلم و حلبی
ما تقدم هم دلالت بر آن دارد سؤال آیا جایز است کسی گندم سرخ بکسی قرض بدهد
و شرط کند که گندم سفید عوض بدهد یا گندم اعلی بدهد و گندم ادنی بگیرد جواب
اظهر و اشهر خصوصا میان متاخرین عدم جواز است در هر صورتی که شرط زیادتی وصف
بشود و اخبار بسیار هم دلالت بر آن دارد و اما هرگاه بدون شرط بهتر را بدهد عوض
زبون توهمی ندارد و جمعی قایل بجواز شرط زیادتی در وصف شده اند و دلیل ایشان
تمام نیست سؤال آیا دین موجل بسبب موت معجل میشود یا آنکه این معنی مختص بموت است
و بر فرض اختصاص بموت آیا موت طلبکار هم معجل میشود یعنی وارث بمجرد موت او مستحق مطالبه
میشود یا مختص بموت مدیون است که بموت مدیون الحال میشود و استخلاص از مال او میکنند و

انتظار تا انقضای مدت نمیکشند و آیا دینی که در شرع معین از برای آن هست مثل دیه شبه عمد
یا خطا که در مدت دو سال یا سه سال میگیرند آن هم معجل میشود یا نه و آیا بیع سلم بموت بایع
قبل انقضای مدت حال میشود یا نه و همچنین هرگاه مستاجر بعض معاملات شرط شود
در حین و بعد مثل اینکه هشت تومان اشرفی را بده تومان پول سفید مصالحه کند که بعد از
شش ماه بدهد و آن شخص که باید پول سفید را بدهد قبل از انقضای مدت بمیرد
جواب اما از سؤال اول اینست که اشهر و اظهر اینست که بمجرد موت موجل معجل نمیشود و محقق
ابن جنید بالحاق این بموت ضعیف است زیرا که اصل بقای حکم سابق است و دلیلی بر الحاق
نیست الا قیاس و آن هم مع الفارق است و اما از سؤال دوم اینست که کسیکه مرد بعد
بعد انقضای مدت باید بدهد معجل میشود و الحال از مال او میگیرند و اما الحجة باید
بگیرد پس آن معجل نمیشود و این مشهور علما است و مدلول چند روایت است مثل
صحیحه حسین بن سعید و روایت سکونی و روایت ابی بصیر و قول دیگر اینست که در
هر دو معجل میشود چنانکه مدلول روایت ابی بصیر است و این ضعیف است و اما از
سؤال سیم یعنی الحاق دیه موجل در شرع و بیع سلم و امثال آن پس اینست که در همه
اینها بموت مدیون حال میشود بجهة اینکه بر همه اینها صادق است که دین است و داخل
در عموم اخباریست که دین بموت مدیون حال میشود و این قول را علامه در قواعد
اختیار کرده و اقرب شمرده و آنچه در قواعد مذکور است مال سلم و جنایت است و قول
بعدم الحاق را فخر المحققین در شرح آن احتمالی قرار داده و همچنین شهید ثانی در مسالک
ولکن فخر المحققین در آخر گفته است که اصح اینست که مال السلم حال نمیشود و دلیلی که از
برای این احتمال گفته اینست که مراد در سلم این است که اجل در سلم جزئی است از عوض پس اگر
یعنی اینست که اجل جنایت هم
مال السلم حال شود لازم میاید نقصان عوض و اما در دیه جنایت بتعیین شارع است
و بدون آن دیه شرعی شمرده نمیشود و فخر المحققین علاوه بر این تمسک بتعارض عمومین
شده یعنی عموم ادله حلول دین و عموم مقتضای بیع السلم و دیه و کفا است که مراد
از جنایت در دیه ما الحجر بیست که واجب است بر جانی مثل شبه عمد یا خطای محض که عاقله

بجائی
در میان نباشد و قابل شویم که دین تعلق بعاقله میشود پس الحمد و اما در صورتیکه
تعلق بعاقله میشود پس الحال عمیشود بسبب اینکه گذشتن سال سبب وجوب بر عاقله است
و قبل از آن وجوبی تعلق نگرفته و از این جهت است که هرگاه بمیرد قبل از انقضای سال
وجوب تعلق نمیگیرد والله اعلم

کتاب الرهن

چنانکه اظهر است پس صاحب فروشها نمیتواند رجوع کرد زیرا که لازم می آید جمع ما بین عوض و معوض بجهت انکه
گر باسها ملک او شده بود بسبب قرض پس اگر فروشها هم ملک او باشد لازم می آید که هر دو ملک او شود و انکه
در هر حال باید قیمت عین تالفه را رد کند منشأ زوال ملکیت از عین تالفه نمیشود بلکه آن از برای رفع ضرر است
از صاحب عین تالفه و این رفع ناخوشی اجتماع ما بین عوضین را نمیکند و اگر فروشها تالف شده ظاهر است که این
است که هیچ یک به دیگری نمیتوانند رجوع کرد هرگاه این مقدمات را دانستی پس حاصل جواب از سؤال از سؤال
اینست که آنچه ظاهر میشود از صورت سؤال گرباسهایی که در نزد عمرو بامانت بوده انها را زید باو بقرض داده و
شرط کرده که گرباس بهمان صفت بدهد و اظهر این است که این شرط لازم است پس لنگ گرباسها در ذمه او قرار
گرفت و در ثانی که آمد مطالبه گرباس خود کرد در صورتیکه قادر باشد عمرو بادای آن یا قیمت لنگ بعد از وضع
منتشات دین مطالبه جایز است پس هرگاه او را مجبور کرد ما بین اینکه یا گرباس را بدهد یا در عوض گرباس رو
فروش بده بعد از چند وقت دیگر هم اینهم ممکن جایز است پس هرگاه عمرو اختیار رد و فروش را کرد پس یا امانت
گر لنگ گرباسهایی در ذمه او است باو میفروشد باشرایط بیع از صیغه و تعیین مدت اگر نسیه باشد و مطلقا
هرگاه نسیه نباشد که ذکر مدت شده باشد پس آن بیع نیز صحیح است و بیع دین بدین نیست و اگر بیع فاسد بود
مثل اینکه نسیه باشد و تعیین مدت نکند پس آن مستحق قیمت گرباسها است در روز مطالبه و هرگاه بدون از
~~صیغه باشد و تعیین مدت نکند پس آن مستحق قیمت گرباسها است در روز مطالبه~~ ظاهر این است که
صیغه باشد و تعیین مدت نکند پس ... رجوع کند فروشها خود
اقسام معاطات میشود پس رو نیست که باز اظهر لزوم معاطات است در اینجا و نمیتواند رجوع کند
هرچند موجود باشند چنانچه گرباسها تلف شده است و اگر نه بعنوان بیع صحیح لازم شده و نه بعنوان بیع فاسد و
بعنوان معاطات بلکه مقصود و قرار عوض دین بوده پس این از باب وعده است و لزوم ندارد لکن بعد از
انکه وفا کرد ظاهر اینست که بعد دادن فروشها ملک صاحب طلب میشود و رجوع بان جایز نیست هرچند فروشها
باقی باشند **سؤال** هرگاه کسی از کسی طلب داشته باشد و عاجز باشد از گرفتن آن و تواند از مال او تقاص
حق خود کند جایز است یا نه و شرایط تقاص چه چیز است **جواب** اینمسئله را در کتاب اجاره از
همین مجموعه بیان کرده ایم بآنجا رجوع کنند **کتاب الرهن** **سؤال** زید ملکی را
از مال صغیر فروخته و یکقطعه زمین خود را در ضمن آن ملک است رهن آن کرده و ضامن درک گردیده
که چنانچه صغیر ادعا نماید من قطعه ملک خودم که در ضمن ملک صغیر است در عوض باو وا میگذارم و حال فوت

شده و صغرا دعاوی زمین خود بوم کند و ورثه زید میگویند مالک تو و انکه کدام ایا مشتری مستحق ملک صغرا است یا ملک زید یا هیچکدام **جواب** تحصیل این مسئله موقوف است به بیان چند مقدمه اول اینکه اظهر و اشهر این است که قبض در رهن شرط است و ظاهر این است که شرط صحت است نه محض لزوم و این مطلب تو در جواب مسائل سابقه تحقیق کرده ایم دویم حقی در رهن از برای آن قرار میدهند مشروط است باینکه ثابت در ذمه باشد بعد از آنکه مرتهن مستحق آن باشد هر چند مستقر نشده باشد مثل ثمن مبیع در زمان خیار خواه ملک بایع باشد مثل قرض که در ذمه مقترض است و ثمن مبیع ~~در زمان خیار خواه مال~~ و خواه مستقر باشد مثل آنکه اجیر شده باشد عملی بکند و رهن بدهد که هرگاه آن کار را نکند اجرت عمل را از آن رهن استیفا کند پس چیزی که هنوز استحقاق در آن حاصل نشده صحیح نیست رهن بر آن مثل اینکه رهن بدهد در ازای چیزی که بعد از این قرض خواهد بود یا عملی که بعد از این اجیر شود بر آن و کافی نیست حصول سبب با دوام ثابت نشود در ذمه مثل اینکه کسی زخمی بکسی بزند و ممکن باشد که او را هلاک کند پس مادامی که بنهایت حال نرسد معلوم نشده دیت مستقر نشده است پس جراحت موضحه یا متلاحمه مثلا چون فی نفسه دیتی دارد اگر بهمان حال باقی شود و هرگاه بهلاک منجر شود تمام دیت را باید بدهد پس تا امر جراحت بنهایت نرسیده و عاقبت آن معلوم نشده دیت مستقر نشده و همچنین نسبت باقسام جنایات های مختلف است در اینکه در بعضی متعلق بذمه جانی است مثل شبه عمد و بعضی متعلق بعاقله است و از برای بعضی مدتی در شرع قرار داده شده مثل دیت خطا که در سه سال میدهند و عاقله مختلف میشود و همچنین معتبر در آن این است که هر کس یافت شود از عاقله در حین حلول اجل متعلق باو میشود پس قبل از حلول اجل معلوم نیست که کیست که این در ذمه او تعلق گرفته که رهن از او گرفته شود و همچنین و بعضی گفته اند که هرگاه جنایت از بابت قطع زبان یا ذکر باشد در اینجا جایز است رهن از برای اینکه نهایت آن سرایت است و در سرایت دیت کامله است و بدون سرایت هم دیت آن عضو دیت کامله هست پس در اینجا هر چند هنوز جنایت مستقر نشده و لکن موجب آن مستقر است که تمام دیت است و این سخن دور نیست و همچنین صحیح نیست رهن بر مال جعاله مادامی که آن عمل تمام نشده چون که کل مستقر نمیشود استحقاق الا بعمل و بدون آن تمام رهن گرفتن و اینکه گفتیم که در ذمه باشد احتراز کردیم از عین که حکم آن مخالف با حکم دین است و تفصیل کلام در آن این است که هرگاه عین از بابت امانت باشد مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه صحیح نیست رهن بر آن و ظاهر اتفاقی در آن نیست و در مسالک تصریح کرده است باینکه اتفاقی است هر چند ممکن است که تعدی و تفریط را و به بهره که موجب

ضمان

ضمان باشد و ظاهر این است که علامه هم در تذکره دعوی اجماع کرده باشد یا از کلام ظاهر میشود عدم خلاف چنانکه آخوند ملا احمد اشاره بان کرده و همچنین نسبت اجماع بتذکره از کلام غیر او هم ظاهر میشود و این دعوی اجماع بعینها اصل عدم کافی است در اثبات مطلب و احتیاج نیست بتکلفاتی که کرده اند در اثبات مطلب و اما عین مضمونه مثل عاریه مضمونه بعینها که تو بعاریت گرفته است بشرط ضمان اگر تلف شود و مثل عین مغصوبه و ماخوذه بسوم و ماخوذه به بیع فاسد پس در مسالک و محقق و جماعتی اطلاق کرده اند منع از آن را و بعضی استدلال کرده اند برآن با صل و عدم دلیل بر صحت کتب ایشان نیز بجایز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علاوه مستفاد میشود از اخبار مستفیضه شریفه و اکثر اخبار ظاهر در دین اند و مطلقات اخبار که وارد شده است در مسائل دین هم حمل بر عموم نمیشود بجهت آنکه مقصود بیان حکم مطلق نفقه نیست و در جائیکه ذکر مطلق از برای مطلق دیگر باشد حمل بر عموم نمیشود چنانکه در اصول محقق است و منع شمول سایر عمومات مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علامه در تذکره و شهیدین و آخوند ملا احمد ره اختیار جواز کرده اند در اعیان مضمونه بلکه شهید ثانی گفته است که نفی جواز ره و جهان و جواز قوی است و از این کلام ظاهر میشود که قول اول مشهور باشد و به هر حال اظهر در نظر حقیر جواز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علاوه مستفاد میشود از اخبار مثل صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن السلم فی الحیوان و الطعام و یوخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالک ما استطعت و نیز دلیل بر این مضمون است موثقه سماعه و صحیحه صفوان عن یعقوب بن شعیب قال سألته عن الرجل یکون له علی الرجل تمر او حنطة او شعیر او دراهم فیاخذ منه ذلک فیرتهنها حتی یستوفی الذی له قال لیستوفی منه ماله و روایه معویه بن عمار که سندش قوی است بسبب اسمعیل بن مرار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل یسلم فی الحیوان و الطعام و یرتهن الرهن قال لا باس تستوثق من مالک و از جملت مضمضه در این احادیث مستفاد میشود که محافظت کردن مال و وثیقه قرار کردن و اعتبار ایشان در محافظت مال بان وثیقه باشد خوب است و این در عین و دین هر دو جاری است و اگر دعوی اجماع بود در امانت هم قایل میشدیم بعضی هم بکرده که اگر تعدی و تفریط کند تدارک آن را از این رهن کرده شود و فرق ما بین الفاظ میان رهن بر ودیعه و امانت بسبب تفریط و مثل عاریه مضمونه و امثال آن نیست و تو هم فرق باینکه در اعیان مضمونه ضمان مقارن رهن است و در امانات غیر مضمونه هنوز حاصل نشده ضعیف است بجهت آنکه در عاریت مضمونه تا تلف حاصل نشود ضمان و حق این است که علت مضمونه حبس کردن دلالت آن ظاهر است بجهت آنکه اشعار بعلت شده است در روایت باینکه جواز رهن بعین مالی بیرون تو

از برای این است که وثیقه امینه محفوظ باشد پس هرجا که در عرف و عادت حبس مال باعث حفظ مال شده
خواهد بود و توهم اینکه این در رسم وارد شده و افاده عموم نمیکند این هم نمیشنود بجهة علت منصوصه است و بنابرین جایز
بجهت آن است و همچنین منع حصول استیثاق در ما نحن فیه بجهت آنکه آن تابع صحت این رهن است و صحت آن
اول کلام است و جزم دارد بعد اینکه ما از همین کلام امام فهمیدیم عموم نفع حبس مال را از برای حفظ مال ضرر مالی
خرج بالدلیل و بقی الباقی و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر میشود که جایز است رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه جمعی از
اصحاب قایل بان شده اند و در مسالک نسبت انرا به شهید و جماعتی داده و خود نیز اختیار آن کرده و از عبارت
آخوند ملا احمد هم ظاهر میشود که این مشهور باشد چنانچه گفته است و لهذا یجوز تجویز هم ما الدرک علی الثمن و المبیع و غیر
ذلک و همانند عمومات علت منصوصه شامل این هم هست و مراد از درک مبیع و ثمن این است که ملاحظه تا بیع بخرج
کند که اگر مبیع مستحق غیر برآید مشتری استیفاء حق خود را از رهن بکند یا اگر ثمن مستحق غیر برآید یا کیل و وزن ثمن
کم برآید و امثال آن بایع از رهن مشتری استیفاء حق خود نماید و در تذکره از بعضی اقوال منع نقل کرده اند بعدم وجود
مقتضی ضمان است در حال رهن و اینکه بعد ظاهر میشود مثل تعزیل است که بعد در امانات بتغییر معتبر ظاهر میشود و این
اعتبار ندارد با جماع پس این هم اعتبار ندارد و در مسالک تکلف کرده است در جواب و ان اظهر این است که در اینجا
اسباب موجبات ضمان که ظاهر میشود مثل مال غیر بودن مبیع یا ثمن یا کم بودن کیل و وزن و مقدار کاشف میشود که در
حین عقد رهن این سبب حاصل بوده بخلاف امانات بتغییر معتبر و این نکته تمام نیست بجهت آنکه در عارت مضمونه
هم در حین عقد رهن اسباب ضمان حاصل نبود و بعد اتلاف ضمان حاصل میشود و حال آنکه در آن تجویز کرده اند
رهن را بلکه فارق در مسئله همان اجماعست در عدم جواز و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مقارنه استقرار دین
با عقد رهن کافیست یا باید استقرار دین قبل باشد آنچه از اکثرین نقل شده قول دوم است و علامه در تذکره
تجویز اول نموده و آخوند ملا احمد رح نیز میل باین کرده بجهت عمومات و اطلاقات و عدم مانع و بعد از آن گفته است
و لهذا یجوز تجویز هم فی الدرک علی الثمن المبیع و غیر ذلک و متفرع میشود برین اینکه بگوید بعتک هذا العبد و ارتهنت
هذا الدار به فقال المشتری اشتریت و ارتهنت پس بنابر اول صحیح است و بنابر قول دوم صحیح نیست سیم اینکه هرگاه
کسی رهن کند چیزی را بر دین مؤجل و شرط کند که اگر دین را تا وقت اجل وفا نکند این رهن فروخته شده باشد
بمرتهن بهمان دین یا ببعض آن این رهن و بیع هر دو فاسد است اما بطلان بیع پس بجهت آنکه صیغه تحقق نشده

وان شا

وان شاء و بیع معلق بنابر آنکه در بیع تعلیق جایز نیست و در اینجا تعلیق کرده است بیع را بعدم ادای دین
و اما بطلان رهن پس بجهت آنکه رهن عبارت است از محبوس ساختن عین از برای محافظت دین تا ادای آن و وفا
نکند را اینکه دین بود رهن نمیتواند تعلیق کرد و در اینجا رهن موقت شده است به وفای دین بلکه موقت است
به انقضای اجل دین و بجهت اینکه رهن در اینجا بشرط بیع واقع شده و معروف اینست که این بیع فاسد است
چنانکه گفتیم و اظهر این است که عقد فاسد میشود بفساد شرط چنانکه در رساله شرط ضمن العقد بیان آن کرده ایم
و اینکه در بعضی از مسائل نکاح اینها قاعده تخلف کرده است بدلیل خارج است و علاوه بر آنچه ذکر کردیم
از دلیل بر بطلان رهن و بیع هر دو و دلالت میکند بر آن اصاله عدم صحت و ظاهر اجماع چنانکه از مسالک ظاهر میشود
و بدانکه هرگاه راهن بر غیر دین مؤجل رهن کند و بگوید که اگر وفا نکردم این حق را این رهن مبیع تو باشد آن نیز
باطل است بجهت آنکه چون رهن موقت است بوفای حق پس باقی نیست بر حال خود تا وفا کند یا راهن تمرد در
اینصورت هم باز متعلق است بردن را رهن و مادام زنده است و امکان وفا هست بیع نشده است
و این هم باطل است بجهت بطلان تعلیق و بدانکه هرگاه چنین رهن باطل آید و مرتهن بهمین نحو قبض کرده هرگاه تلف
بر رهن رود به هرگاه بعد مدت اجل این است مرتهن ضامن است و هرگاه قبل از انقضای اجل دین است ضامن
نیست نظر بقاعده کلیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی هر معامله که صحیح آن افاده ضمان میکند فاسد آن نیز افاده
ضمان میکند و آنچه صحیح آن افاده ضمان نمیکند فاسد آن هم نمیکند و چون قبل انقضای اجل رهن فاسد است پس بر آن
ضمان نیست بجهت آنکه در صحیح رهن هم ضمان نیست و بمنزله امانت است هرگاه بدون تفریط تلف شود از کیسه مالک
رفته است و هرگاه بعد انقضای اجل تلف شود از کیسه مرتهن رفته چون مبیع است به بیع فاسد و چنانکه بجهت بیع
صحیح مبیع مال مشتری است و آنچه در دست دهنده مبیع از مال او تلف شده همچنین در فاسد آن و این قاعده از جمله مسلمات
فقها است و در آن خلافی نکرده اند و در مسالک گفته است که سر این قاعده این است که طرفین معامله باهم راضی
شده اند بمقتضای عقد و تن در داده اند بلوازم آن پس در هر عقدی که ضمان بر آن مترتب است مالک بعنوان
ضمان تسلیم کرده و قابض هم بعنوان ضمان اخذ کرده علاوه عموم خبر نبویه علی الید ما اخذت حتی تؤدی و در جایی
که عقد ضمانی بر آن مترتب نیست مثل رهن پس تسلیم واقع شده است با اعتقاد صحت عقد پس مستحق تسلیم کند
قصد ضمان نکرده است بلکه قصد عدم ضمان کرده است و آن شخص قبض میکند هم ملتزم ضمان نشده است پس مقتضی

ضامن منتفی میشود و این قسم دویم تمام میشود هرگاه هردو جاهل باشند بفساد یا هر دو عالم باشند بجهت آنکه قبض
باذن الشخص است [illegible] پس از باب امانت میشود ضمان بران مترتب و همچنین هرگاه آنکه میدهد عالم بفساد
باشد و آنکه میگیرد جاهل و اما صورت عکس یعنی آنکه میدهد جاهل باشد و آنکه میگیرد عالم پس حکم [illegible] مشکل میشود چون
قبض بغیر حق شده و آنکه داده است باعتقاد صحت و لزوم داده است و اگر میدانست که فاسد است [illegible] به
او نمیداد پس باید آنکه میگیرد ضامن باشد بسبب عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و لکن اصحاب مطلقا حکم
کرده اند بقاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و احدی دران خلاف نکرده است و بعد ازان [illegible] گفته است و ممکن است
که توجیه کنیم صحت [illegible] را در این قسم آخر نیز بعض صورت جهل دهنده و علم گیرنده باینکه مالک اذن داده است در قبض
بر وجه ضمانت دران نیست و گیرنده هم بر این وجه گرفته است و اینکه اگر دهنده علم میداشت بعدم صحت و لزوم
با او نمیداد و راضی نمیشد معلوم نیست پس حاصل است و مانع معلوم نیست تمام شد ترجمه کلام مسالک و [illegible] توهم درانجام
شود [illegible] صاحب مسالک در قسم اخیر گرده در قسم اول هم وارد میاید یعنی صورت جهل هردو بفساد [illegible] در انجام
مالک اگر علم میداشت بفساد راضی [illegible] نمیشد و لکن این مدفوع است باینکه عمده اشکال از جهت تعرف
عالم بفساد است که در حکم غصب است و در آن قسم اول این معنی نیست پس توجیه صاحب مسالک بد نیست و عمده تمسک
بر ظاهر اجماع اصحاب است بر مطلق این قاعده که شامل همه اقسام است و اطلاق در اجماعات منقوله نازل
منزله اطلاق اخبار است و عمل بان باید کرد و دعوی اینکه این قسم اخیر با قسم اول نیز هردو از افراد نادره اند
اطلاق منصرف بانها نمیشود و اطلاق حدیث علی الید ما اخذت هم منصرف بانها نمیشود بعید است خصوصا قسم اول
که غالب عوام الناس اینست که طرفین جاهل بحکم اند و اندراج این حکم در تحت عموم علی الید ما اخذت ابعد نیست
از اندراج سایر بیعهای غیر عادیه که ضمان بر آنها مترتب است **چهارم** ظاهر اینست که جایز است که بایع
خود ضامن عهده ثمن شود یعنی هرگاه مبیع مستحق غیر برآید از عهده ثمن برآید و لکن اشکال هست در اینکه آیا
میتواند که ضامن عهده درک آنچه حادث شود بعد بیع از برای مشتری شود مانند مثل آنکه مشتری در ملک مبیع خانه
ساخته یا درخت غرس کرده و بعد مستحق غیر برآید مالک [illegible] سلطنت است بر ازاله بناها و درختها و
درکی که حاصل میشود یعنی تفاوت قیمت درخت و بنا در حالی که بر پا باشد یا کنده شده باشد آیا بایع
میتواند ضامن آن شد یا نه و منع صحت و جواز ضمان در اینجا اینست که [illegible] مترتب بر عقد ضمان میشود بران

جاری شود والا بایع ضامن همه این غرامتها هست خواه ضامن شود و خواه نشود و ظاهرا اشکالی در ضمان درک اصل
ثمن نباشد و اما ضمان درک آنچه بعد حادث میشود پس چنین ظاهر اینست که داخل ضمان مالم یجب است و صحیح نیست این ضمان
از برای غیر بایع و دران خلافی نقل نکرده اند و اما خود بایع پس ظاهر این است که از برای او هم صحیح نباشد هرچند سبب
آن در حین عقد ضمان موجود بوده است یعنی بودن آن ملک مال غیر که بران مترتب شده است استحقاق ارش و
محقق در شرایع گفته است که این ضمان جایز است بسبب اینکه ضمان بنفس عقد بیع حاصل است پس این در حکم
تاکید آن خواهد بود و این سخن خوب نیست چنانکه در مسالک هم اشاره بان کرده بجهت آنکه لازمه ضمان که بنفس بیع حاصل
است نه این ضمانیست که بعقد ضمان مصطلح واقع شود بجهت آنکه این شرایط و ثمرات دیگر دارد و از جمله شرایط
لازمه اینست که گفتیم که باید آن ثبوت در ذمه در حال عقد ضمان حاصل باشد و ضمانی که لازمه اصل بیع است این نیز
دران شرط نیست پس ثبوت ضمان بایع در صورت استحقاق ملک از برای غیر در همه صور تاکید اشکال است و اشکال
در اینست که هرگاه علیحده عقد ضمانه هم ببندند آیا صحیح است یا نه و ثمره آن در وقتی ظاهر میشود که مشتری حق الرجوع
خود را بسبب بیع ساقط کند حق الرجوع بسبب ضمان باقی بماند چنانکه هرگاه دو خیار یا بیشتر از انواع خیار در
بیع و شرا حاصل باشد باسقاط بعضی از آنها بعضی دیگر ساقط نمیشود و همچنین ثمره ظاهر میشود در اینکه در ضمن عقد
بیع شرط کنند که بایع از برای مشتری ملتزم ضمانی شود بوجه صحیح پس هرگاه بعد بیع ضامن او شود بر همین درک
صحیح خواهد بود و وفا بشرط کرده خواهد بود و بدانکه علامه در قواعد اشکال کرده است در ضمان بایع درک آنچه را
مشتری احداث میکند از بنا یا غرس و فخر المحققین وجه اشکال را گفته است که از این جهت که ضرورت [illegible]
بران است پس جایز خواهد بود چنانکه هرگاه احدی از اهل کشتی در حین خوف غرق کشتی بگوید بدیگری متاع خود را
به دریا بینداز و ضمان آن بر من باشد و از این جهت که ضمان مالم یجب است صحیح نخواهد بود بعد ازان گفته است که اصح
عدم جواز است و گویا نظر او باین باشد که در اینجا ضرورتی نیست چنانچه بایع ضامن غرامت هست هرچند ضامن نشود
پنجم هرگاه ضامن شرط کند که ضمان را از مال معینی از اموال خود بدهد آن شرط صحیح است و واجب است ادا ازان بمقتضای صحیح است
عمومات شرط و وفا بعقود و متعلق میشود حق مضمون له بان عین و اشکال در اینست که آیا تعلق حق او بانها از
باب تعلق حق رهن است بر رهن یا از باب تعلق ارش است بجانی و مقتضی اول اینست که مادام که عین باقی است
مضمون له مسلط است که حق خود را ازان استیفا کند و اگر بدون تفریط ضامن آن عین تلف شود بازان دین
در

ذمه ضامن باقی بماند چنانکه در مرهون همچنین بود و مقتضی دوم این است که هرگاه مال تلف شد ذمه ضامن
بری می‌شود و مضمون له رجوع میکند بمضمون عنه چنانکه هرگاه غلام کسی جنایت خطائی کرده باشد و زخمی بکسی زده
باشد یا قتل کرده باشد آقای غلام اختیار دارد میخواهد اقل امرین از دیت جنایت و قیمت عبد او میدهد و میخواهد
خود غلام او تسلیم آن میکند که غلام خود کشته تمام یا نسبت بجنایت کرده پس اگر غلام بمیرد پیش از استیفای
حق دیگر بذمه مولی چیزی متعلق نیست و اظهر آن است که در ما نحن فیه از قبیل اول باشد پس هرگاه آن مال تلف
شود رجوع میکند مضمون له بضامن ششم خلاف کرده اند در صحت ضمان اعیان مضمونه مثل عین مغصوبه و
عین مبیع مقبوضه ببیع فاسد یا مقبوضه بسوم و علامه در قواعد در آن اشکال کرده و ضمان این اعیان یا
بمعنی این است که در عهده بگیرد که این اعیان را بمالک رد کند یا اینکه اگر تلف شود قیمت آنها را بمالک بدهد
و محقق میل بجواز آن کرده و فخر المحققین و شهید ثانی ترجیح عدم جواز داده اند دلیل جواز این است که ضمان
عبارت است از آنکه در عهده بگیرد مالی را که مضمون عنه ضامن است و این معنی در ما نحن فیه متحقق است و در صورت دوم
که ضامن قیمت است می‌شود اگر تلف شود هم چنین قیمت در ذمه غاصب و اشباه آن ثابت است در صورت تلف ضامن
آنرا در عهده خود میگیرد و این سخن بسیار ضعیف است بلکه اولی این است که گفته شود که سبب تعلق قیمت در صورت
تلف در حین عقد ضمان متحقق است و اما دلیل قول بعدم جواز اصالت است و بطلان دلیل جواز بجهت
آنکه در صورت اولی یعنی صورت ضمان رد عین مغصوب این است که مالی در عهده نگرفته است بلکه آنچه در عهده
او است وجوب رد مال است و بجهت آنکه از خواص ضمان بری شدن مضمون عنه است بعد از تعهد ضامن
و ممکن نیست که غاصب یا امثال او عینی در دست او است بری الذمه نیست بلکه مکلف است برد آن اجماعا چنانکه
در مسالک تصریح بآن کرده و اینهم با قواعد شیعه نمیسازد که ضمان را مشتق از ضمن کرده اند نه ضم بعض این
مال از ضمن ذمه مضمون عنه بیرون میرود و داخل ضمن ذمه ضامن قرار میگیرد نه چنانکه عامه گفته اند که ضم
میشود ذمه ضامن بذمه مضمون عنه و هر دو ضامن هستند و مضمون له مخیر است که از هر کدام خواهد بگیرد و اما در صورت
ثانیه که ضامن شود که اگر آن اعیان تلف شود قیمت آنها را بمضمون له بدهد پس بجهت اینکه از باب ضمان ما لم یجب است
و وجود سبب ضمان کافی نیست مادامی که خود ضمان متحقق نشود و مفروض این است که در حین عقد ضمان مال تلف نشده
که قیمت آن منتقل شود بذمه مضمون عنه پس اقوی قول بعدم جواز است و از اینجا گفتیم ظاهر میشود که اگر بایع خود ضامن

ثمن

عین مغصوبه شود که فروخته بغیر او ظاهر است بعدم جواز چون بیان کردیم در مقدمه چهارم که جواز ضامن شدن بایع
درک بیع او خلاف است هر چند اظهر صحت آن بود و از مجموع آنچه گفته شد ظاهر میشود که ضمان در اعیان غیر مضمونه
نیز صحیح نیست مثل مال مضاربه و ودیعه و امثال آن بجهت آنکه ذمه امین بری است و بر او چیزی لازم نیست در
حین عقد ضمان و این از باب ضمان ما لم یجب میشود بلی اگر امین تعدی و تفریط در آن عین بکند ضامن میشود و
مفروض این است که در حین عقد ضمان تعدی بعمل نیامده و سبب آن هم موجود نیست بخلاف ید غاصبه و مثل آن
چنانکه در امثله سابقه گذشت و دانستی این مقدمات را پس برویم بر سر اصل مسئله و میگوییم که صورت سوال قابلیت اراده
دو ضمان هر دو را دارد و اینکه بایع بر وجه صحیح فروخته باشد یا فاسد پس اگر بایع که ملک صغیر را فروخته بر وجه صحیح فروخته
بیع صحیح است مثل اینکه وصی بوده یا باذن حاکم بوده یا از عدول مؤمنین بوده و با عدم تمکن از رجوع بحاکم حسبة فروخته
صحیح است و ضمان در هیچ یک از این صور صحیح نیست زیرا که هر چند قایل باشیم بجواز ضمان خود بایع درک بیع او
و خصوصا در مال معین لکن چنین در حین عقد ضمان شغل ذمه از برای او ثابت نیست ضمان ما لم یجب خواهد بود
و باطل است مگر اینکه بگوییم که گاه هست که ضرورت داعی میشود بر صحت چنین ضمانی مثل اینکه بایع از عدول مؤمنین
است و تکلیف او فروختن مال صغیر است از برای نفقه صغیر و لکن مشتری خوف میکند که هرگاه صغیر بزرگ شود
و دعوی کند و این بایع نتواند ثابت کند که من بر وجه صحیح فروختم و از او ضمان میطلبد و او هم ضامن میشود در آن
ملک معین و این از باب الق متاعک فی البحر و انا ضامن باشد که فقها تجویز آن کرده اند بجهت رفع ضرورت
چنانکه علامه در تذکره و تحریر و قواعد تصریح بآن کرده در کتاب کفالت و نقل خلاف هم در آن نکرده است و در
تذکره تصریح کرده باینکه هر چند این از باب ضمان ما لم یجب است لکن حاجت و ضرورت داعی است بر صحت آن و همچنین
در تحریر و در تذکره بعد ذکر این کلام گفته است که اگر این را از باب جعاله کنیم خلاص میشویم از الزام ضمان ما لم
یجب بعد از آن گفته است که اگر خوف در کشتی نباشد ضمان صحیح نیست بسبب عدم حاجت و جعاله هم صحیح
نیست چنین اینجا عملی از اعمال مقصوده عقلا نیست و بهر حال اظهر در نظر این است که ضمان در ما نحن فیه صحیح
باشد پس این مخصص قاعده ضمان ما لم یجب است یا اینکه این قسمی علیحده است در ضمان مطلق و فقها الرا
تقسیم کرده اند بضمان خاص و حواله و کفالت پس باید گفت که مطلق ضمان منقسم میشود بضمان نفس که
کفالت است و ضمان مالی که از شخص حاصل شده که ذمه او بری باشد از کسی که ذمه او مشغول باشد و ضمان ملکی بهمین

نحو از کسی در ذمه او مشغول نباشد و ضمان مال اگر کسی در ذمه او مشغول باشد از برای کسی در ذمه او مشغول باشد این تو
حواله میگویند که این چهار قسم است و ما نحن فیه از قسم سیوم است و بما حصل رفع ضرر و حاجت اصلاح است از امور
شرعیه و مستقل است در اثبات احکام و متفرع میشود بر این نیز که هرگاه ظالمی تعدی کند بکسی و از وجه
مطلبی و او زجری کند دیگری ضامن او شود هر چند شرعا بر مضمون عنه چیزی واجب نیست هر چند در اینجا
میتوانیم گفت که در اینجا هم واجب است دادن بظالم بجهت حفظ نفس و عرض که بر ظالم حرام باشد
گرفتن و بهمین قدر اکتفا کنیم در اجراء قاعده و هرگاه بگوییم مراد در صورت سؤال ضمان نیست بلکه مراد این است
که قطعه ملک خود او رهن کرده است پس نظر بانچه در مقدمات بیان کردیم شرط تحقق رهن او از برای آن
قرار میدهد اینست که در ذمه ثابت باشد و مفروض برائت ذمه است باید که صحیح نباشد رهن ولی
از جمله اعیان مضمونه هم نیست که رهن بر آن صحیح باشد بنا بر اینکه ظاهر سؤال اگر مراد رهن هم باشد اینست که
مرهون مبیع باشد در حین ظهور فساد بیع و در مقدمات دانستی که آن نیز باطل است و نه رهن
صحیح است و نه بیع و ایضا ظاهر سؤال این است که آن قطعه زمین بقبض مشتری داده نشده است و باین جهت هم
رهن باطل است بلی ممکن است در صورت حصول قبض اینکه بگوییم که این نحو رهن صحیح باشد بجهت قضاء
ضرورت و رفع حاجت چنانکه در ضمان گفتیم ولکن از کلام فقها در این باب امری چیزی در نظر نیست
واما اگر بیع بر وجه صحیح بوده و تصرف در مال صغیر کرده و فروخته بخلاف شرع پس این شرط یا بر وجه ضمان است
یا بر وجه رهن و چون در مقدمات بیان کردیم جواز رهن بر اعیان مضمونه و ضمان اینها هر چند از
جور بایع باشد پس رهن و ضمان هر دو صحیح خواهد بود واما چون بر فرض تقدیر رهن در صورت سؤال
ظاهر این است که مبیع بودن مرهون را شرط کرده از آن جهت باطل است پس اگر بعقد ضمان در عهده
عهده گرفته و مراد او استقرار ضمان است در مال معین بیان کردیم جواز آنرا و باید از عهده بر آید در
ملک خاص پس بمقدار ضمان از همان ملک میگیرد هرگاه حضور حقیقت رقبه عین را کرده است و هرگاه بعنوان
شرط نکرده است مبیع بودن او را بجهت هرگاه قبض واقع شده است و از آن استیفا میشود حق صغیر و هرگاه شرط
کرده است مبیع بودن او را رهن باطل میشود و ضمان متعلق بمال معین است از هر جا میسر شود از اموال او خواه از
همین مرهون باشد یا غیر آن اینها در وقتی است که معلوم باشد که آیا بیع مال صغیر بر وجه صحیح واقع شده یا فاسد

واما

واما هرگاه مجهول الحال باشد حسب الممکن فعل مسلم محمول بر صحت است و هرگاه طرفین مختلف باشند در صحت
و فساد باید بمرافعه حاضر شوند تا معلوم شود که سخن هر یک در صحت و فساد نسبت باصل بیع چه چیز است
و نسبت بضمان و رهن چه چیز است و بمقتضای آن حکم شود زید قدری پول از عمرو گرفته و قدری
آب قنات خود را بعمرو بتصرف عمرو داده که مادام که پول در پیش زید باشد آب هم در پیش عمرو باشد
آیا زید میتواند که مطالبه اجرة المثل ایام تصرف عمرو را از عمرو کرده باشد یا نه هرگاه آن آب را از
باب زیادتی در قرض داده باین معنی که پول را بقرض گرفته که در عوض مساوی آن پول را بدهد و منافع
آن آب هم از او باشد تا وقت استرداد وجه این داخل ربا است و حرام است و لازم است
که عوض آب را رد کند بصاحب آب و همچنین هرگاه مجرای آب را رهن کرده است که وثیقه دین باشد
بر وجه صحیح باز منافع رهن مال راهن است و مرتهن ضامن آن است هرگاه در آن تصرف کرده
بدون اذن راهن

كتاب الحجر والتفليس

سؤال هرگاه كسى ملكى را بيع كرده به بيع شرط خيار و در انقضاى اجل او وقت رد ثمن است مشترى پنهان شود و بايع نتواند رد مثل ثمن نمايد و فك عين مبيع نمود و ملك خود او متصرف شود و حال آنكه بايع تنخواه او موجود كرده و ميخواهد رد كند **جواب** در اين صورت مثل ثمن او به برد بنزد مجتهد عادل كه ولى غايب است در اموال او و تسليم كند و فسخ كند و بايد دانست كه مطلق رد مال كافى نيست هرچند نزد مشترى برد بلكه بايد اول فسخ بكند و بگويد بيع را فسخ كردم و هرگاه دست رس به مجتهد عادل نباشد ظاهر اين است كه ميتواند بعدول مؤمنين تسليم كند با بعضى از آنها زيرا ولى غايب اند در مال غايب چنانكه در مال يتيم هم اظهر اين است كه هرگاه ولى شرعى نباشد و دست بحاكم شرع نرسد ثقات مؤمنين تصرف در مال يتيم بر وجه مصلحت ميتوانند كرد و ظاهر اين است كه بر اين لازم هم باشد كه نگويد كه صلاح غايب هرگاه در لزوم بيع باشد و عدم فسخ پس اين تصرف در مال غايب بر وجه مصلحت نيست بجهت آنكه ميگوييم كه مقتضاى شرط خيار اين است كه مشترى در سر مدت با وجود تمكن بايع از رد مثل ثمن و اراده رد و عدم تجافى از آن ديگر سلطنت بر منع بايع از تملك ملك ندارد و تسلط او بهمين قدر بود كه اگر مانع شد از رد ثمن كند لزوم بيع مستمر باشد و هرگاه بايع خواهان رد است و بالفعل سبيد بهر حال او غايب مستحق همان ثمن است و ولى غايب بايد مال او كه ثمن است ضبط كند خصوص الخصوص در صورتيكه پنهان شده بهمين علت و اين تفاوت ندارد با الضرورة كه رد مثل ثمن كه مشترى بكند و او قبول نكند كه در امثال آن حكم كرده اند كه جايز است كه تنخواه او را نزد طلبكار بنهد و بگويد بردارد و برود و در الضرورت هرگاه بر ندارد تا مال تلف شود از كيسه طلب خواه رفته است و در اين تخفيف فراهم نيست پس در اينجا هم دارنده بدست عدول مؤمنين مثل انداختن در نزد او است و هرگاه عدول مؤمنين مصلحت او را در آن دانند كه از دست او بگيرند بعض بگويند كه صلاح غايب در اين است كه باز مال در نزد تو باشد ضرر ندارد و لكن صيغه فسخ را بگويد بايع و شاهد بگيرد بر فسخ و ملك مال او مى شود و ظاهر اين است كه هرگاه مشترى عمدا پنهان نشده باشد و اتفاق افتاده است كه حاضر نيست و نميتوانند باو برسانند يا حاضر است و محبوس است و دست باو نميرسد هم چنين باشد و ظاهر اين است كه همين كه تسلط فسخ هم رساند اگر در همان حين غافل شود و آن را فسخ نكند تا مدت خيار هم منقضى شود باز تسلط باقيست چون كوتاهى در مقتضاى شرط نكرده است و اما اگر بايع فراموش كند رد ثمن او را تا مدت خيار او آنكه خيار او از زوال او هست با آنكه بايع غايب باشد و جاهلا شد

كتاب الحجر والتفليس

باینکه باید نزد حاکم برود یا بعدول مؤمنین بسپرد تا مدت منقضی شود پس متفق شرط و مفهوم اخبار
وارده در بیع شرط وارد شده این است که خیار ساقط شود و تصریح بحکم این در کلام علمای در نظر نیست
ولکن مقتضای دلیل همین است بلکه متوجه این شده اند که هرگاه بایع غایب باشد یا حاضر باشد بخانه
مثل آنکه بایع در بین مدت بمیرد و وارث نداشته باشد خیار از برای او بود تا مدت منقضی شد و گفته اند
که در اینصورت خیار ساقط میشود و ظاهر اینست که مأخذ هر دو مسئله یکی است و مأخذ همان است
که گفتیم که مقتضای شرط است و مفهوم روایات دلالت بر آن دارد **سؤال** زید اموال بسیار از
جمع کرده و الحال پریشان شده و قلیلی مال دارد و ارباب طلب میخواهند آن قلیل را میان خود تقسیم
کنند ولکن بعضی از ایشان غایبند و بعضی هنوز موعد طلب ایشان نشده چه باید کرد **جواب** این شخص
را در اصطلاح شرع مفلس میگویند و او را حاکم شرع منع میکند از اموال و تقسیم میکند میان غرما و
تقسیم اموال او جایز نیست مگر به چند شرط اول آنکه دیون ثابت باشد در نزد حاکم شرع دوم آنکه دیون
حال باشد بعضی دیون مؤجل باشد باعث منع نمیشود که او بسبب آن حجر کنند و منع کنند از تصرف
و بجهت دین مؤجل حجر نمیشود چنانکه در سبب میشود سیم آنکه اموال او قاصر باشد از وفای
بدیون او چهارم آنکه صاحب طلبها بروند نزد حاکم و از او التماس کنند که او را حجر کند و حاکم نیز خود
نمیتواند حجر کند مگر آنکه صاحب طلب صغیر باشد یا مجنون یا سفیه که حاکم ولی ایشان باشد که ولایةً میتواند
حجر کند و همچنین هرگاه بعضی از آن قبیل باشند و بعضی دیگر از سایر ناس باشند و التماس حجر هم بکنند و اما هرگاه
دیون از غایب باشد حجر نمیتوان کرد چون ولایت او بر عایت در حفظ مال او است نه آنکه او غایب در دین دخل
دارد بلکه همان حفظ مال غایب را میکند چنانکه در مسالک تصریح باینها کرده و ظاهر این کلام اینست که در صورتیکه
بعضی دیون از مولی علیهم باشد و بعضی از دیگران و لکن ایشان التماس نکنند حجر نتوان کرد و این مشکل است در صورتیکه
طلب یتیم و سایر مولی علیهم نباید برای مفلس تلف شود و تا حاکم حکم نکند بحجر بعد التماس ایشان او را منع از تصرف نمی
توان کرد و بدانکه هرگاه حاکم حجر کرد با شرایط در دیون حاله و قبل از آنکه تقسیم کند طلب کار دیگر پیدا شود و ثابت
شود طلب او او هم باید شریک کرد هرگاه ثابت باشد که در حین حجر دین او هم حال بوده و موعد این رسیده
بوده است و اما هرگاه در حین حجر بعضی از دیون مفلس حال نبوده و لکن بعد از حجر حاکم و قبل از تقسیم موعد

آن رسیده او هم باید شریک کرد و ظاهر آخوند ملا احمد ره اینست که خلاف در آن نباشد و هرگاه بعد از قسمت طلب
کاری پیدا شود که در حین حجر طلب او حال بوده و موعد او رسیده بوده او هم باید شریک کرد ولکن
اشکال در این است که آیا قسمت تو بر هم میزنند و از نو قسمت میکنند یا آنکه حصه او تو سر شکسته میکنند بر غرما
و بقدر آن حصه از هر کدام پس میگیرند و علامه در ارشاد تصریح باول کرده و همچنین در تذکره و قول دوم تو احتمال
قرار داده و در مسالک هم اختیار آن کرده و دور نیست که همین سخن در صورتی که حلول دین و رسیدن
موعد آن بعد از حجر و قبل از قسمت باشد هم جاری باشد که هرگاه بعد از قسمت پیدا شود باز همین دو قول در آن
جاری باشد چنانکه آخوند ملا احمد ره احتمال آن را داده و بدانکه آنچه مذکور شد که باید حجر حاکم بالتماس غرما باشد
نه سر خود شرط نیست که بالتماس همه باشد بلکه هرگاه بعضی از ایشان هم التماس کنند جایز است حجر کند
اما شرط است که مال مفلس کمتر از طلب همان شخص باشد و هرگاه کمتر نباشد حجر نمیکنند و در صورتیکه کمتر باشد
و حجر کند نفع حجر بدیگران هم میرسد و میان همه ارباب طلب که موعد ایشان رسیده قسمت میشود و در
مسالک از تذکره نقل کرده که نزدیک شمرده است جواز حجر بالتماس بعضی هر چند طلب او زیاده بر مال مفلس
نباشد هرگاه اینها تو دانستی پس در جواب سؤال میگوییم که اگر ایشان موعد طلب ایشان نرسیده حقی
ندارند و اگر ایشان غایبند و موعد طلب ایشان رسیده باشد هرگاه مال مفلس کمتر از طلب ایشان است که
حاضرند و التماس حجر میکنند جایز است حجر و بعد حجر حصه غایب را هم باید بر آورد کرد و حاکم نگاه میدارد
از برای او تا بیاید **سؤال** هرگاه چند صغیر باشند که اموال ایشان مخلوط باشد و ولی متوجه انفاق ایشان است از مال
مشترک اما بتکلیف ولی در نفقه و کسوه ایشان چه چیز است حساب آن ایشان و خرج ایشان چه گونه نگاه دارد که زیاده و کم نشود **جواب**
در لباس تفاوت ایشان در بزرگی و کوچکی باید منظور داشت و همچنین در نوع کرباس از ابریشم و پنبه و کتان
و امثال که مبادا ضایع شود و در خوراک جایز است تسویه ایشان در حساب نفقه چنانکه علامه در تحریر بان کلام و ظاهر
تذکره هم اینست و دلیل مسئله در ملاحظه مقدار نفقه که معلوم است چیزی که [illegible] مقدار [illegible] صغیر بزرگ چهار ربع کوچک
بخواهد از کوچک دو ربع و همچنین بعض از ایشان [illegible] بعضی البته [illegible] و اما در خوراک پس ظاهر اینست
که دلیل آن خصوص روایت ابی الصباح کنانی است [illegible] مذکور است [illegible] صغار او کبار او
بعضهم اکثر اکلا من بعض و بعضهم اکثر من بعض و ما لهم جمیعا فقال اما الکسوة فعلی کل انسان منهم ثمن کسوته

[illegible]

واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير علامه در تذكره باين حديث استدلال
کرده و بر صدر در سند آن محمد بن فضیل است ولکن علامه در مختلف مکرر تصحیح کرده حدیثی را که محمد
بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده و بعضی آن هم موافق نفی عسر و حرج است در تذکره که کتاب نقل
خلاف است خلاف هم نقل نکرده و ابن ادریس نیز در این تصریح کرده است با آنچه در غیر تذکره هست نسبت
داده است از این روایت اصحاب ما و تعلیل کرده بر اینکه اکل اینها متقارب است و متفاوت نیست ولکن
ظاهر علتی که در روایت مذکور است درست نمی‌آید در صورتی که یکی از اطفال مثلا سه ساله باشد و یکی
سیزده ساله که غالب اینست که تفاوت بسیار است میان اینها پس روایت را حمل باید کرد بصورتی
که تفاوت قلیل باشد و همچنین گاه است که اطفال مختلفند در ماکولات بعضی اطفال گوشت نمی‌خورند بعضی
پنیر نمی‌خورند و دیگری ماست نمی‌خورند ملاحظه اینها کردن بسیار مشکل است بلکه صورتی ندارد چون تضییع
مال صغیر است پس ولی باید حساب اینها را نگاه دارد و در ازمنه غالب اینست که یکی مکرر دیگری
و در یک سفره می‌خورند حساب زیاد و کم غالبا مستلزم حرج و عسر است و همچنین مثل پوشیدن مطبوخ
وامثال آن و آن را هم در صورتی می‌توان مسامحه کرد که تفاوت کم باشد چنانکه گفتیم سئوال
آیا جایز است که ولی مال صغیر را داخل مال خود کند در انفاق و او را داخل عیال خود کند و یکی از اینها
حساب کند یا واجب است که او را جدا کند و مال او را جدا کند جواب اینست که جایز است مخلوط
کردن با ملاحظه مصلحت و عدم اضرار چنانکه آیات قرآنی و اخبار دلالت بر آن دارد مثل قوله تعالی
وان تخالطوهم فاخوانکم والله یعلم المفسد من المصلح که گاه است مستحب است بجهت اصلح است مثل اینکه اراده او را
با او در خود جدا میکند که خرج علاحده در طبخ آن میکند هر چند علاوه بر آن را با او محبوب دارد ولکن گاه هست
ما بین اینکه جدا کند و جدا شدن نشود تدارک آن طبخ و همچنین بلکه بسیار در این صورتها
کند و احتیاط خود اگر صغیر را کمتر از یکی از عیالهای خود میخورانند او را باید حساب کند و بعد جدا
باوجود ملاحظه مصلحت هرگاه مخلوط کردن اصلح است مخلوط کند و هرگاه جدا کردن اصلح است جدا
کند و در صورتی که مخلوط کرد و ضبط تفاوت خوراک را نتواند کرد و فرق واضح ما بین او و عیال
نباشد جایز است او را مثل یکی از عیال خود محسوب دارد اگر چه افضل این است که بر و کمتر از عیال

خود محبوب دارد و اینکه گفتیم در مثل نان خوردن است چنانکه در مسئله پیش گفتیم
واما اللباس و تفاوت انواع ماکولات پس در اینجا البته باید حساب مال صغیر را نگاه دارد و هم
سئوال آیا کسی که ولی صغار و قیم باشد آیا نهایت مستحق اجرت چیزی هست از مال اینها
و حلال است از برای او اخذ اجرت باشد و تا چه مقدار جایز است جواب در این
مسئله خلاف است بعضی گفته اند که مستحق اجرت المثل است مطلقا و این مذهب
شیخ است در موضعی از نهایه و علامه در قواعد و همچنین در مختلف و در تذکره
و ارشاد و محقق در شرایع و نافع و فخر المحققین در ایضاح و مذهب ابن جنید نیز
این است ولکن با شرط فقر و همچنین شهید در لمعه و ابن طاهر است و محقق اردبیلی
در آیات احکام و بعضی گفته اند مستحق قدر کفایت و حاجت او است هرگاه فقیر
باشد و غنی چیزی مستحق نیست و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و ابن
ادریس و بعضی گفته اند مستحق اقل امرین است از اجرت المثل و مقدار کفایت
و این قول شیخ است در مبسوط و خلاف و تبیان و از فخر المحققین ظاهر میشود که
اصح قولین شیخ در نهایه که عمل بکفایت است مقید بفقر نیست و همچنین از شهید ثانی
در شرح لمعه ظاهر میشود که قولی هست باختیار کفایت مطلقا و خود اختیار قول
دیگر کرده و آن اینست که اقل امرین را حکم کرده بشرط فقر لا غنی و این ظاهر کلام مقداد
در کنز العرفان و اختلاف در مسئله بسبب اختلاف اخبار و فهم آیات قرآنی است
و ارجح در نظر قول بثبوت اجرت المثل است مطلقا و دلیل آن اینست که مفروض
اینست که عمل غیر محرم است و محترم است و مأذون فیه بل مطلوب و مأمور به است
پس مستحق اجرت میشود چون مفروض اینست که تبرعا نکرده و هر عاقل با اجرت لازم
لازم میآید اضرار ولی که اوقات خود را بلا عوض صرف یتیم کند خصوصا
هرگاه شغل بسیار باشد و مستحق چیزی نباشد و اگر ترک عمل کند لازم می
آید اضرار و تعطیل یتیم و ضرر در اسلام منفی است و حمل معروف در آیه بر این معنی
اولی است از حمل آن بر نفقه و کفایت چون در آن جهالت است و گاه است که

عمل سازد بر نفقه و کفایت ولی نباشد و معایب بسیار بر آن وارد می‌آید و حقوقی
روایت هشام بن الحکم که در تهذیب روایت شده و ظاهر آن صحت است چون در
سند آن کسی نیست که در او تاملی باشد غیر از علی بن سندی و ظاهر اینست که او
علی بن اسمعیل بن عیسی بن فرج سندی باشد با سند چنانکه استاد ما وحید الله در
تعلیقه رجال تحقیق کرده و او ثقه است و همچنین ظاهر آن روایت اینست که حسن کا
کالصحیح باشد قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام فیمن تولی مال الیتیم ماله ان یاکل منه فقال ینظر
الی ما کان غیره یقوم به من الاجر لهم فلیاکل بقدر ذلک و در مجمع البیان گفته است
والظاهر فی روایات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء کان قدر کفایته او لم یکن و اطلاق
موثقه حنان بن سدیر دلالت دارد قال قال ابو عبد الله علیه السلام سئلنی عیسی
ابن موسی عن القیم للایتام فی الابل ما یحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها
وهنا جرباها فله ان یصیب من لبنها من غیر نهک لضرع ولا فساد لنسل و باین مضمون روایات
دیگر هم هست و ظاهر آیه که موهم اشتراط فقر است چون فرموده است و من کان غنیا فلیستعفف
مدفوع است بمنع دلالت آن بر وجوب بلکه علامه در مختلف گفته است که اشعاری
در آن نیست بوجوب بلکه مفهوم آن اولویت است و همچنین در تذکره گفته است که ظاهر
آن استحباب است و شاید منظور علامه این است که معنی استعفاف طلب بازداشتن
نفس است با نفس و امهیای ترک شی کردن و شکی نیست که آنچه واجب است بر او
ترک حرام است و اما نفس را مهیا و مستعد کردن از برای ترک حرام پس آن مستحب است
پس همچنانکه چیزی که از وسائل محرم است مثل مرافق و کفش فروشی مکروه هست چون
منتهی میشود گاهی بحرام کردن یا وجب مروت خلاف است ریاضت دادن نفس
و مجاهده نمودن و اجتناب شهوات و قطع ماده آنها که وسیله ترک حرام است هم
مستحب است و توضیح آن اینست که در اینجا امر بطلب عفاف شده است و فاعل طلب ولی
است پس مطلوب ولی عفاف میشود و مطلوب منه نفس ولی یعنی باید طلب کند
ولی عفاف را از نفس خود پس هرگاه مامور به جناب اقدس الهی نفس ترک اکل بود

بالمعروف

بایست
الغیر باید فلا یاکل پس معلوم شد که مامور به این است که ولی از نفس خود عفاف را طلبد
و ظاهر عفاف ملکه امتناع از محرمات است و وجوب تحصیل ملکه معلوم نیست بلکه
معلوم است که مستحب است پس در اینجا استعمال ماده صیغه با هیئت آن تنافی دارد [illegible] تقدیم
ماده اولی است بوجهی پس اخبار مجوزه که گذشت باید که در غایه این تعارض و [illegible]
و اصل عدم وجوب است چنانکه در استقصاء الاعتبار همین را بیان گفته و مؤید آن است
این ولیستعفف الذین لا یجدون نکاحا که زمخشری در کشاف گفته است ولیجتهد فی العفة
وظلف النفس کان المستعفف طالب من نفسه العفاف و حاملها علیه و همچنین مقداد
در کنز العرفان و غیر او و اینکه اهل لغت گفته‌اند معنی عف کف و امتنع عما لا یحل و لا
یجمل کاستعفف و تعفف منافاتی ندارد با آنچه ما گفتیم چون اغلب این است که در لغت تفسیر
حالات را میکنند نه ملکات خصوصا در اینجا که وقوع فعل بر مفعول حاصل شده
چون متعدی بکلمه عن شده پس ناچار استعفف هم هرگاه متعدی باشد بآن
و گفته شود که فلان استعفف عن الزنا معنی آن ترک زنا خواهد بود بخلاف رجل عف
و عفیف و متعفف و شکی نیست که معنی حقیقی باب استفعال طلب فعل است و هرگاه
استعفف بمعنی عف شد دیگر معنی از برای سین باقی نمیماند و اینکه صاحب کشاف
گفته در ما نحن فیه که سین از برای طلب زیادتی عفت است مراد او مبالغه در امر
عفت است چون زیادتی لفظ دلالت بر زیادتی معنی میکند مانند قر و استقر
نه اینکه سین از برای طلب کثرت فعل است تا بتوان دعوی کرد که سین از برای طلب اصل
فعل است نه کثرت و الحاصل که بسیاری از علما در این مقام غافل شده‌اند از آنکه
مامور شدن منحصر بطلب فعل از خودش و تفسیر کرده‌اند این را بالحاصل [illegible] مراد که
طلب الفعل [illegible] اکمل است خصوصا ملاحظه اینکه اهل لغت هم گفته‌اند
استعفف بمعنی عف است و تو میدانی تا ممکن بشود حمل لفظ بر حقیقت عدول از آن
بمجاز صورتی ندارد و محال تجزیه از برای سین هم بعد از عدول از معنی حقیقی
و اراده مجاز است پس نکته خواسته از برای ذکر لفظ مجازی با تمکن از حقیقی با وجود [illegible]

ازین تقدیرات آیا مختص است بصورتی که عمل او مساوی آن مقدار اجرت باشد یا اعم است
از آن و کاهست که عوض او با قوت او و عیال او اضعاف از مال یتیم حصه برابر است
عمل او پس باید که این محلات حمل شود بر صورتی که مقتضای دعا به هشام است و احوط نیز
این است پس باید بگوییم که مراد از قوت عوض است نه خصوص خوردنی چنانکه در لفظ
اکل گفتیم و تخصیص بدهیم قید آنرا باجرة المثل چنانکه مقتضای [illegible] اخبار است و توهم
اینکه این اخبار بحسب سند صحیح تر است و تخصیص موقوف است بمقاومت ضعیف است
زیرا که موقوف بر تسلیم عدم مقاومت در سند و رفق خوب است که دلالت واضح
باشد و قوت [illegible] که دلالت این اخبار واضح نیست علاوه بر اینکه این شریعت عرف
اقوی است از اخبار و اکثر افراد اخذ قوت خلاف معروف است و اخذ اجرة المثل
مطلقا معروف است و تخصیص این بسبب این اخبار با وجود آنکه نسبت ما بین معروف
و قوت عموم من وجه است محتاج است بترجیح و تخصیص اخبار را و لیست از تخصیص این چون
معاضد است بعقل و نقل قطع نظر از اینکه این کتاب است و این خبر واحد پس باید گفت
که مراد از قوت در اخبار رفق نیست که در نظر عرف و عادت منکر نباشد و تحدید
آن باقل از اجرة المثل هم دلیلی ندارد زیرا که گاه هست که آن هم منکر است در صورتی
که صغیر عمل بسیار داشته باشد و گرو ولی متوجه کسب خود شود مثلا اجرة المثل بسیار
دارد و بسبب متوجه شدن مال صغیر از عمل خود باز بماند و اقل از اجرة المثل اضافه المثل
اضرار است بولی خصوصا هرگاه بگوییم مراد از قوت خوردنی است نه عیال او و
خصوصا هرگاه مراد خوردن و بس باشد اما بعض بیانات جزئیه که در قوت وارد
شده مثل روایت حنان ابن سدیر و [illegible] ان است و آن نیز بیان [illegible] و مقدار
آن معلوم نیست و مؤید اینکه گفتیم مراد از قوت اجرة المثل باشد روایت ابی الصباح
کنانی است عن ابی عبد الله ع فی قول الله عز و جل من کان فقیرا فلیأکل بالمعروف
فقال ذلک رجل یحبس نفسه عن المعیشة فلا باس ان یاکل بالمعروف اذا کان یصلح
لهم اموالهم فان کان المال قلیلا فلا یاکل منه شیئا الحدیث وجه تأیید این است که

که مراد از خوردن یکی باشد گفته است که از برای مبالغه است چون زیادتی مبانی دلالت
بر زیادتی معانی دارد با وجود اینکه میتوانیم گفت که هر چند ماده عفف در لغت شایع
و کف باشد لکن در عرف از آن ملکه کف و امتناع می فهمیم که در اصل عفت معنی ملکه ماخوذ است
معروف متقدم باشد بر لغت و نیز ایراد است تغییر اسلوب که در تجاوز بوده لا باکل
و در انجا فرمود فلیاکل و اسراف در فلیاکل در حقیقت خود مستعمل نیست بلکه رخصت
که عقیب حظر وارد شده قبل ازین و لا تاکلوها اسرافا و بدارا ان یکبروا فرموده است
چون مباشرین امور ایتام اسراف میکردند در خوردن مال ایشان و شتاب میکردند
و مبادرت میکردند بر اکل یعنی پیش می انداختند که مبادا بزرگ شوند و از دست ایشان
بگیرند حق تعالی منع کرد ایشان را از اکل اموال ایتام و بعد از آن رخصت داد از فقیر باکل ولکن
مقید ساخت آنرا بمعروف و هر چند مفهوم قید عدم رخصت زاید بر معروف است که البته
مستلزم وجوب عدم تجاوز از معروف است لکن این مدلول مطابقی امر نیست و مؤید
اینست که حمل کلمه فلیستعفف بعد از آن نیز باید بر ارشاد یا استحباب کرد بهر حال با وجود
اخبار و فهم علما و عدم وضوح دلالت اعتقادی بر دلالت آیه بر وجوب ترک اجرت بر
غنی باقی نمیماند خصوصا با اعتقاد این بنفی ضرر و اصل برائت و کثیرا ما [illegible] که
این راه الذی پس بدانکه معروف در لغت ضد منکر است و شکی نیست در اینکه اخذ
اجرة المثل از جمله قبایح شمرده نمیشود پس حاصل مدلول آیه است و هر گاه معروف را
معنی معهود بگیریم هر آینه معهود و متعارف است در عمل اجرة المثل اما تفسیر آن بقوت
چنانکه در اخبار وارد شده مثل صحیحه عبد الله ابن سنان عن ابی عبد الله ع فی قوله تعالی فلیاکل
بالمعروف قال المعروف هو القوت و انما عنی الوصی و القیم فی اموالهم ما یصلحهم و صحیحه
دیگر او که در اخوان نیز همین مضمون مذکور است پس آن خالی از اجمال نیست بلکه مجمل است
از چند جهت اولا از حیثیت لفظ اکل که مراد محض خوردن است یعنی خاییدن و بلعیدن
چنانکه در این سوره بود یا مطلق تصرف چنانکه غالبا در این استعمال میشود و ثانیا
اینست که مراد از آن در آیات و اخبار اکل مال یتیم و اکل بر معنی [illegible] باشد و ظاهر [illegible]

که چون غالب این است ان غالبا اجرت المثل است که مساوی عمل او است از برای معیشت
یعنی انچه کسب میکرد از برای معیشت که غالبا مساوی اجرت عمل او است بود اگر بیش
یا کم باشد یعنی مانع او نمیشود از کسب معیشت او نیست پس بر نداردچون
غالب این است که محتاج بعمل باو در صورتی که محتاج بعمل قلیلی باشد که مانع از کسب معیشت
او نیست بر ندارد و در بینونت محل باشد منع بر کراهت و انچه گفتیم ظاهر شد ضعف
احد قولین شیخ که ابن ادریس که اخذ مقدار کفایت است بشرط فقر بر اکه دلالت
امر بر وجوب بترک یعنی ممنوع است و اعتبار کفایت هم اجمال دارد و دلیل ایشان هم
ظاهر این است چنانکه ابن ادریس گفته و اخباری که وارد شده در تفسیر این آیه معروف و موید
این است موثقه سماعه عن ابی عبد الله قوله الله عز وجل ومن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف
فقال من کان یلی شیئا وهو محتاج لیس له ما یقیمه فهو یتقاضا اموالهم ویقوم فی ضیعتهم
فلیاکل بقدر ولا یسرف وان کانت ضیعتهم لا یشغله عما یعالج لنفسه فلا یرزأن من
اموالهم چون ظاهر این است که کفایت و تقدیر را از اکل استفاده کرده‌اند و اینکه
بر سبیل اسراف نباشد از لفظ معروف و این مناسب کفایت است نه اجرت المثل و شیخ
گفت که مراد از قدر اجرت المثل باشد چون ان است اندازه در اعمال و اسراف و عبارت
است باشد از زیادتی بران و اگر تسلیم کنیم ظهور در کفایت را سخنهای سابق نیز
بر جای خود باقی است یعنی اجمال در اکل خود و عیال و تفاوت حال نسبت با شخاص
اولیا و عیال و مال ایتام بسبب قلت و کثرت و همچنین ظاهر شد ضعف قول دیگر
شیخ در نهایه که همین قول باشد بدون شرط فقر و دلیل ان نیز همین دلیل است
با حمل امر باستعفاف بر استحباب و همچنین ضعیف قول باقل امرین بشرط فقر و دلیل
ان این است که اگر کفایت اقل است از اجرت پس همین که کفایت را اخذ کرد غنی
میشود و واجب میشود بر و استعفاف بمقتضای ظاهر ایه که امر باستعفاف است پس نمیتواند
اجرت را اخذ بکند بلکه کفایت است نمیتواند گرفت و اگر اجرت المثل اقل است از کفایت
او بیش از اجرت عمل خود نیست و اگر عمل را برای مکلفی میکرد مستحق بیش از

مستحق

عرض شد

از عوض عمل خود نشود پس بطریق اولی هرگاه از برای یتیم باشد چنان خواهد بود و این
دلیل ضعیف است اما اولا پس نقض انکه این سخن مبنی است بر اینکه این بناء در خصوص
و معامله شارع با ولی از باب جعاله باشد که مستحق اجر نشود مگر باتمام عمل نه از باب اجاره
که بمجرد عقد اجرت ملک عوض شود و هرگاه از باب اجاره باشد پس این اعتراض وارد از برای
فقیر منافات ندارد با غنای او بعد از عقد این معامله و شروع در عمل که از جانب شارع
مامور به است پس بعد از احتیاج مال یتیم بعمل هرگاه ولی مصداق فقیر است پس صادق است که
شارع او را در بعد مال گرفته در وقتی که فقیر بود که عوض از برای او باشد هر چند بآخر عمل
غنی شود و این شبیه است بانکه شارع نحو بر کرده که یتیمی نکوه بده بقدر غنی با الفاما بلغ و
الظاهر انفت کاین معامله از قبیل اجاره باشد چون غالب این است که متوجه شدن خوارج صغیر
و مناجات مستوعب اوقات معاد به است که اتصال در ان منظور است و کسی که خود را الوجه
ان بکند بنا میگذارد که عمل معتادی که در معاد میکرد و در و ز بیشود قبول کند
و صاحب نیست که کسی که متوجه امر زراعت صغیر میشود امروز که کار و مخوض مستحق عوض
ان میشود و هکذا تا آخر حال و ملاحظه این معنی عسر و حرج عظیم است با وجود اینکه
فرض مسئله که هرگاه که کفاف را گرفت غنی میشود اگر مراد در اخر کار است قبل از ان فقیر
بوده مانند است که فقیر است و غنای بعد منافات با فقر قبل ندارد و اگر مراد او است
که هر کاری ما فوق ما یحتاج خود غنی میشود پس بر فرض تسلیم این معنی این غنای ساعتی
و معدوم است و غنای صاحب وجود منافات با فقر مطلق ندارد که مقتضای ایه است
و اگر گفته شود که مراد مسئله این است که این از باب جعاله نیست و از باب اجرت است
لکن مراد از غنی اعم از غنی بالقوه است چنانکه در زکوة شرط است که مستحق ان کسی باشد
که مؤنه سال نداشته باشد یا قادر بر کسبی نباشد که بتواند بان که اینها فقیر نیستند
بلکه غنی‌اند پس مراد این است که چون ولی در صورتی که کفاف او کمتر از اجرت المثل
باشد قادر است بر اینکه متوجه اصلاح مال یتیم شود و بقدر کفاف صرف کند پس
او غنی خواهد بود و غنی مامور است باستعفاف از ان زاید گوییم که متبادر از

ان نمیشود مگر غنی
بالفعل و متبادر از غنی

ابد فقر و غنای بالفعل است قطع نظر از مال صغیر کرده نه غنای بالقوه خصوصا غنای که از
مال یتیم حاصل شود و با تسلیم این با وجود کمال البعد بلکه وضوح فساد دلالت آیه بر عدم
استعفاف ممنوع است چنانکه گذشت و اما ثانیا پس میگوییم که مراد از اکل اگر خوردن تنها باشد
که جاینده و فرو بردن است و پس در خصوص پوشیدن و مسکن داشتن و غیر آن داخل نیست پس بر دال
فقر از خوراک مقتضای غنای از لباس و غیره نمیشود تا داخل من کان غنیا فلیستعفف باشد
خصوصا با احتیاج عیال او در خوراک نیز و اگر مراد از اکل اخذ و تصرف باشد بجهت مطلق
معیشت پس حکایت اجمال پیش میآید و اینکه مراد از معروف چه چیز است و مقدار آن
چه چیز است و کدام است و لحضرج بسیار دارد و غیر بشمار دمی یتیم که و اخراج کفاف
مقدار افراد و در این معنی تحدیدی از شارع معلوم نمیشود بلی در اینجا میتوان گفت که تحدید
حاصل است بملاحظه اجرة المثل یعنی جایز است تصرف مادامی که زاید بر اجرة المثل
نشود پس نکند علاج بهمان منع دلالت آیه است بر حرمت اخذ اجرت بر غنی و روایة
هشام و امثال آن و تتمیم کلام در این مقام محتاج است بذکر چند چیز اول اینکه لفظ غنی
در آیه ممکن است که مراد از آن غنی عرفی باشد و محتمل است که غنی شرعی باشد یعنی
که مؤنه سال خود و عیال خود را داشته باشد و دور نیست که مراد کسی باشد که
محتاج باخذ مال یتیم نباشد هر چند کفاف خود و معیشت سال خود که مناسب معنی
شرعی باشد و در روایة ابی الصباح اشاره باین دارد دوم اینکه اما فقیر اجرت میبرد
بنا بر قول باستحقاق کفایت اما از باب امتناع است یا تملیک و دور نیست که اظهر امتناع
باشد پس هرگاه در اول بر ندارد و بعد بر ندارد مانند قرض و امثال آن ملاک
در آخر نمیتواند بردارد مگر اینکه فرض کند نیت اینکه از مال بدهد و اما بنا بر قول
باستحقاق اجرة المثل پس ظاهر آن تملیک است و تفاوت نمیکند تقدم و تاخیر سیم
اینکه استحقاق اجر و عوض در صورتی نیست که عمل را تبرعا کرده باشد پس هرگاه تبرعا
کرده مستحق چیزی نیست اما هرگاه غافل شود از قصد اخذ و عدم آن در مسالک گفته
است که ظاهر جواز اخذ است چون مأمور است بعمل از جانب شارع پس مستحق عوض است

مادامی که نیت تبرع نکند زیرا که محترم است چنانکه هرگاه مکلف او را امر کند بعملی که در آن اجرت
باشد چنانکه در باب خود ذکر کرده اند خصوصا بنا بر قول بکفایت که حق تعالی اذن داده
برای برداشتن بدون تقیید بقصد عوض برداشتن و این استدلال در نظر حقیر خالی
از اشکال نیست زیرا که امر الله تعالی از برای دیگری شبیه نیست با امر بعضی از مکلفین
بعضی را بعملی چون او مالک رقاب عباد است پس چنانکه بر بندگان واجب کرده انفاق
واجب النفقه را بلا عوض چه مانعی دارد که امر کرده باشد بحفظ مال ایتام بلا عوض غایة
امر اینست که امر بعمل مستلزم ترک اخذ نباشد لکن منافات با جواز اخذ نداشته باشد
چنانکه در ضمانات کفائیه اما ثبوت استحقاق اخذ پس آن محتاج است بدلیل و ازین است که
در بعضی صور تکلیف مکلفین بکدیگر خلاف دارند مثل جایی که عمل انسان باعث
که در عرف و عادت بر آن اجرت گیرند لکن آن شخص مامور از آن اشخاص است که بر آن
عمل اجرت نگیرد زیرا که دلیل در اصل مسئله امر مکلفین همان است که امر استیفاء منفعت
محترمه کرده که قیمتی دارد در عرف و تضییع آن جایز نیست چنانکه در اجاره معاطاتیه و از
ظاهر شد که در اصل دلیل اول که بر مذهب مختار افاده کردیم محل اشکال است و تتمیم آن
بدلیل نفی ضرر بر ولی یا دلیل نفی عسر و حرج محتاج الیه نیست زیرا که نفی ضرر خود دلیل است
مستقل پس اولی تمسک باطلاق آیه و اخبار است که شامل زاهد هستند و لکن این سخن
مشکل است در صورتی که عمل تمام شده باشد یا شبانه روز منقضی شده باشد و اوجرت
مدت را با شبانه روز را از جای دیگر خورده باشد چنانکه گفتیم که از باب استتباع باشد
نه تملیک چهارم اینکه مراد از ولی در اینجا کیست که قسر ولایت با وصیة باشد
جد یا با اختیار قبول ولایت کرده باشد مانند وصی اما هرگاه منصوص نباشد و حاکم که او را
خواهد تعیین کند و بدون اجرت راضی نشود پس کی با اشکالی در جواز اخذ اجرت
نباشد هرگاه نیت تبرع نکرده باشد هر چند غنی باشد و اظهر ملا احمد ره در ابانه احکام
جواز این را بر سبیل امکان و احتمال قرار داده در صورتی که منصوص نباشد بلکه از
کلام ایشان ظاهر میشود که جواز اخذ اجرت را والیا نمیدهد و قبتی است که منصوص نباشد

عباد واجب

این را بعد از اخبار قول باستحقاق اجرة المثل گفته واطلاق آیه مقتضی جواز است مطلقا
خصوصا بنا بر قول بکفایت واحوط اجتناب است در صورت وجود متبرع مطلقا پنجم
آیا کسانی که مال ایتام در دست ایشان باشد مثل برادر یا عمو یا خالو یا غیر ایشان بدون
وصیت وبدون نصب حاکم با تعذر حاکم آیا همین حکم دارند یا نه عموم آیه شامل ایشان
هم هست وهمچنین عموم اخبار بسیار وانچه در صحیح عبدالله ابن سنان وغیره وارد شده
که وارد در وصی وقیم است هم منافات با آن ندارد چه وجود این انواع غالبا قیم میگویند وحقیقه
شرعیه در آن ثابت نیست که باید باذن حاکم باشد خصوصا هرگاه عدول مؤمنین باشند
یا عدول مؤمنین ایشان را نصب کرده باشند در صورت تعذر حاکم پس ظاهر این است
که در صورت تعذر حاکم عدول مؤمنین توانند حسبة شخصی را قیم کنند واجرتی
از برای او از آن مال قرار دهند وهمچنین از برای حفظ مال غایب هرگاه متبرعی نباشد
ششم این خلافات واشکالات در صورتی است که اجرتی از برای ولی وصیت نشده باشد
اما هرگاه موصی اجرتی از برای او قرار داده باشد پس ظاهر این است که اشکالی در جواز
نباشد هرگاه بقدر اجرة المثل باشد واز تتبع نقل شده است که خلافی در این نیست
وهمچنین هرگاه تعیین مقدار را نکرده باشد که در اینجا نیز اعتبار ثلث واجازه ورثه باید
یا با این کرد هفتم آیا این احکام مختص بیتیم است یا در مطلق مال صغیر هم جاری است
هر چند الحال از کتب اصحاب تصریحی بان در نظرم نیست ولکن عبارت مسالک دال
بر عموم است چون در عنوان مسئله گفته است المراد بالمتولی لمال الیتیم من له علیه
ولایة شرعیة سواء کانت بالاصالة کالاب والجد ام لا کالوصی بعد از آن نقل
اقوال در مسئله کرده است پس که مراد ایشان از یتیم در اینجا صغیر باشد واین
وتعلیلات در اخبار هم اشاره بان دارد هشتم بنا بر قول بجواز اخذ اجرة المثل
از برای غنی مکروه هست اخذ زیرا که اقل مراتب استحباب عفت ترک فعل مستلزم
کراهت آن است نهم هر چند اطلاق کلام فقها عدم فرق است میان اینکه مال کم باشد
یا زیاد لکن بعض اخبار دلالت دارد بر اشتراط کثرة مال مثل روایت ابی

الصباح

الی الصباح کنانی که پیش گذشت وغیر آن واحوط اجتناب است دهم ظاهر این است
که این استحقاق در وقتی است که عملی بکند که مستحق عوضی باشد مثل زراعت وتجارت
وغیر آن اما ظبط مال ومحافظت آن مثل اینکه دراهم ودنانیر او در صندوق او باشد
که حاجتی بان ندارد یا ظروف او در گوشه خانه او باشد پس اکل از آن مال صورتی
ندارد واشاره بان در اخبار متقدمه شد ودلالت میکند بر آن خصوص آنچه در مجمع
البیان وتفسیر عیاشی از حضرت صادق ع روایت شده در تفسیر آیه هذا رجل یحبس
نفسه للیتیم علی حرث او ماشیة ویشغل فیها نفسه فلیاکل بالمعروف ولیس له ذلک فی
الدنانیر والدراهم التی عنده موضوعة یازدهم در بعض اخبار از حضرت باقر ع وارد
شده که این آیه منسوخ است ودر مجمع البیان روایتی نقل کرده از آنجناب که فرموده
که من کان فقیرا فلیاخذ من مال الیتیم قدر الحاجة والکفایة علی جهة القرض ثم یرد
علیه ما اخذ اذا وجد وقائلی از اصحاب بمضمون اینها بر نخورده ام وشاید مراد در روایت
دوم جواز قرض برداشتن ولی باشد از مال صغیر قطع نظر از اجرت عمل چنانکه
در محل خود مذکور است سؤال هرگاه صغیر بعد بلوغ ادعا کند که پدرم
یا جدم که مال مرا فروخته بود بعنوان غبطه بیع نه از باب ولایت وپدر یا جد
در حیات نباشد یا باشد وتصدیق او کند وبینه در میان نباشد قول صغیر
مقدم است یا مشتری وهرگاه قبول دارد که ولایت فروخته لکن مدعی خلاف
مصلحت باشد وبینه در میان نباشد قول کدام مقدم است وهرگاه این دعوی
نسبت ببیع کردن کسی باشد که نه ولی بوده ونه وصی ونه حاکم شرع ودعوی
کند بر او که بوجه غیر شرعی فروخته واز باب تصرف عدول مؤمنین در حین
تعذر حاکم نبوده ومشتری گوید که حسبة بیع بوجه صحیح با قبول داشته
باشد که از آن باب بیع ولکن ادعا کند که بر غیر وجه مصلحت بیع احکام اینها چه
چیز است جواب در مسئله اولی ظاهر این است که قول صغیر مقدم است
با یمین ودر مسئله ثانیه قول مشتری مقدم است با یمین ودر مسئله ثالثه نیز

قول صغیر مقدم است با یمین و هرگاه عالم بحال نباشد و صبی گوید که فلان کس
که ولایت شرعیه او ثابت نیست تصرف در مال من کرده و این در حکم غاصب است
و مشتری بر او ادعای علم کند قسم او قسم نفی العلم خواهد بود و در مسئله رابعه
قول مشتری مقدم است با یمین علی الاظهر و در کتاب قضای هیچ مجموعه اشاره
باین مسائل نشده با ماخذ سئوال والد صغیر مال صغیر را با ستواند مصالحه
نماید یا نه جواب هرگاه مصلحت صغیر را در آن داند بلی میتواند سئوال
از زید سه نفر اولاد مانده که یکی از آن سه نفر ذکور میباشد و دو نفر دیگر
اناث و یکی از آن دو اناث مدت پنجاه سال است که مفقود الخبر میباشد و حال
از و قدری مال بجا مانده و بر سبیل اجرت در تصرف برادرزاده او میباشد
و حال نمی باشد که مال آن دختر را میتوانند تقسیم نمایند یا خیر و بر فرض اینکه
تقسیم بتوانند کرد یا برادران دختر مفقود الخبر را بایه از برادرزاده باش ادعای
اجرت مدت مذکوره را میتوانند کرد یا نه جواب مفقود الخبر را باید با اطلاع
مجتهد عادل چهار سال در چهار جانب تفحص از و کرد هرگاه هیچ خبری از اموال
او را میان ورثه قسمت میکنند و مادامی که غایب است و خبری از و نرسیده
ولی او حاکم شرع است یعنی مجتهد عادل مال او را باید بدست امینی بدهد
که محافظت کند بر سبیل مصلحت و منافع آنرا ضبط کند تا خبری از و برسد یا
عمر او اینقدر بگذرد که بعادت آن زمان غالبا کسی بیش از آن عمر نکند آنوقت
ما بین ورثه قسمت میکنند و عمر عادی را بعضی تحدید بصد و بیست سال کرده اند
و دور نیست که صد سال هم کافی باشد و اگر دست رس بمجتهد عادل نباشد
عدول مؤمنین مال غایب را ضبط کنند و بهر که امین دانند بسپارند و الله اعلم
سئوال شخصی از چند نفر برادر خود که صغیر هم شرکت در آن
داشته و مشتری گفتگوی رسد صغیر را نموده که بدون اذن ولی صغیر است
و اشخاص باغ چیزی که کفایش قیمت وقت اضافه بر قیمت آب رسد صغیر است

نخوا

نخواهد داد که با وجود نمایندگان صحت دارد و غسل کردن و وضو ساختن
بآن آب بجهة مشتری صحیح است یا نه و بر فرض عدم صحت الحال چه باید کرد جواب
تصرف در مال صغیر بدون اذن ولی شرعی جایز نیست و هرگاه ولی شرعی ندارد
حاکم شرع ولی او است یعنی مجتهد عادل و هرگاه دست رس نباشد عدول مؤمنین
هم بوجه مصلحت میتوانند تصرف در مال او کرد هرگاه یکی از این وجوه معامله واقع
شده معامله صحیح و وضو و غسل بآن آب صحیح والا باطل و وضو و غسل صورتی ندارد
مگر بنحو معتاد در سر نهر با بقدر حاجت در بین امور بر داشتن چنانکه در سایر
غصبی و انهم از برای غیر غاصب است و از برای غاصب صورتی ندارد سئوال
هرگاه صبی بگوید که برای من انزال اتفاق می افتد و بلوغ در بلوغ و بلوغ او از غیر جهة
انزال معلوم نباشد بمحض ادعای انزال قول او مسموع است و عقود او مضی است یا باید
بثبوت شرعی برسد جواب مادامی که نزاعی در میان نباشد ظاهر اینست که قول او
مسموع است در حق خودش و حق کسی که تصدیق او کند اما هرگاه نزاع در میان باشد و
خصم او منکر باشد ظاهر اینست که قول او مسموع نیست سئوال هرگاه بلوغ صبی ثابت
شود و رشدش ثابت نباشد و احدی را وکیل کند که زنی برای او عقد کند آن عقد صحیح
است یا نه و هرگاه عدم رشدش ثابت باشد بیان فرمائید جواب در صورتی که عدم
رشدش ثابت و اگر اختیار تصرف با او باشد تضییع مال میکند از برای دفع اضاعه
و توکیل و عقد او جایز نیست و عقدی که بشود آن عقد الاصل باطل است و ظاهر
این است که در صورت تشکیک در حصول رشد و عدم رشدش در حکم غیر رشید است
بلا استثنا کرده اند صورتیکه اگر غیر رشید مغلظ و محتاج باشد بعقد نکاح پس
در اینصورت جایز است که ولی او را تزویج کند و اذن بدهد در نکاح بر وفق
مصلحت و بعضی شرط کرده اند تعیین زوجه را و بعضی شرط نکرده اند و گفته اند
که هرگاه بدون اذن ولی بکند هم عقد صحیح است ولکن در مهر رجوع میشود بمهر المثل
و آنچه زیاده از آن کرده آن زیادتی باطل است سئوال هرگاه عاقدی نمیخیده باشد

که صبی یا دای که بلوغ و رشدش بثبوت شرعی نرسیده باشد بعنوان عقد کالتی جهد
او کرد وصبی که ولی شرعی ندارد و شخص را وکیل کند که نفس برای او عقد کند با وجودی
که بحسب انبات و سن بالغ نیست و از و سؤال شود که ایا تو رشید بگوید بلی و دیگری را
برای او عقد کند و بعد از مقاربت بگوید که انزال نشده بود و دروغ گفتم و احتمال بوده
که فرق میان انزال و نخوط نکرده باشد ایا این عقد صحیح است یا باطل و بر هر تقدیر مهر
بزوجه میرسد یا نه جواب چون قول او در مسئله اول مسموع است چون مدعی
در مقابل ندارد توکیل و عقد او محکوم بصحت است در صورتی که رشید باشد پس
بعد لازم است که حقوق زوجیت را بعمل اورد و اینکه الحال میگوید دروغ گفتم
رفع حقوق زوجیت نمیکند هر چند مؤاخذ باشد و ماخوذ باشد بانچه بر خود کی
لازم می اید سؤال و در صورة مزبوره بعد از عقد و زفاف معلوم شده است
که داخل در سن چهارده شده بود و عاقد مقلدان فیلکاه باشد ایا این عقد صحیح است
یا نه هر چند رای عالی در بلوغ در مرشد العوام اشاره شده است که اقوی تمام شدن
پانزده سال است جواب در اینجا اعتماد بر ادعای انزال بعد از مس و ظهور
خلاف نظر بس مفید نیست

کتاب الضمان **سؤال** هرگاه زید ده تومان سفید طلب از عمرو داشته باشد و عمرو غایب باشد و تمسکی
از او در دست زید باشد و بکر ده تومان به زید بدهد که رفع حاجت او بشود و زید همان تمسک را به بکر بدهد که رفع
~~حاجت او بشود~~ که وقت عمرو بیاید از او بگیرد ولیکن نه باین قصد که بکر راضی شده باشد که ذمه زید بری شده باشد
از طلب بکر و منتقل شده باشد بذمه عمرو بلکه منظور او این باشد که اگر از عمرو بگیرد آن را در عوض طلب خود محسوب
دارد و صیغه هم مابین محیل و محتال جاری نشود و غیبت عمرو بطول انجامد و خالد که پدر عمرو باشد در مقام ادای دین
عمرو برآید و مبلغ دوازده تومان سیاه ببکر بفروشد بصیغه سلف باشتراط آن مبلغ ده تومان سفید و مبلغ مزبور را
قبض نماید و بعد در عوض دین عمرو ببکر بدهد و خالد که پدر عمرو است هم غایب شود و وجه سلف را هم نرسد آیا
این حواله با وجود آنکه محال علیه حاضر نبوده و رضای او معلوم نبوده و ثبوت اشتغال ذمه او بطلب زید ثابت
نبوده صحیحست و لازمست یا نه و آیا بکر بزید رجوع میکند در اخذ حق یا بعمرو یا بخالد **جواب**
در حواله رضای محیل و محتال شرط است بالاجماع و اما رضای محال علیه پس مشهور در آن نیز اشتراط رضا است
و بعضی نقل اجماع هم بر آن کرده اند و نیز تعلیل کرده اند باینکه مردم در گرفتن طلب متفاوت میباشند و
محیل کاه هست خوش رفتارتر میباشد از محتال پس محال علیه که طلب او باید بمحیل بدهد هرگاه راضی نباشد
که محتال چنین شد بالعلاله است از او بگیرد میتواند قبول حواله نکند و لکنی در دلیل قول اول این محل تأمل است زیرا
که حواله در بعضی توکیل است و موکل هر که او خواهد میتواند وکیل کرد در اخذ حق خود بلی هرگاه طلب او از جنسی باشد
و محیل جنس دیگر حواله کند در اینجا اشتراط رضا خوب است چون این معاوضه جدیده است و محتاج است
برضای طرفین و در اجماع منقول هم اشکال هست بجهت عدم صراحت نقله در اجماع و ورود خدشه
بر آن از جهات دیگر نیز پس بنابر مشهور این حواله صحیح نیست خصوصا با ملاحظه عدم قصد نقل از ذمه
او و عدم اجرای صیغه و بنابر خلاف مشهور هم صحیح نیست چنین صیغه خوانده نشده و مقصود هم نقل حق
از ذمه خود بذمه دیگری نبوده چنانکه مفروض سؤال است و دیگر اینکه اشتغال ذمه محال علیه ثابت نیست و
حواله بر شخص بری الذمه باشد صحیح نیست در نزد بعضی و بعضی صحیح میدانند هم کلام ایشان راجع میشود بضمان
و مفروض اینست که عمرو حاضر نبوده که ضامن شود و لکنی سؤال سائل اینست که بکر علم باشتغال ذمه عمرو
نداشت و میخواهد باین سبب این را داخل حواله بر بری الذمه کند و در این اشکال هست چونکه ظاهر قول

کتاب الضمان

سلم صدق است و او خبر داده با اینکه از عمرو طلب دارد و طلب خود بو حواله کرده که بکر بگیرد پس اینکه بعد
ظاهر شود که طلب نداشته منافات ندارد با حکم بصحت حواله در اول امر و مراعی باشد تا زمان ظهور بطلان
چنانکه جایز است خریدن مال غیر از دست وکیل بمحض ادعای او وکالت و بهر حال در این مقام سخن دیگر
هست و آن اینست که خالد پدر عمرو ادای دین عمرو کرده و در ادای این رضای مدیون شرط نیست
پس ذمه عمرو از وجه طلب بکر بری شده و خالد پدر او مشغول ذمه دوازده تومان سیاه است که بکر بدهد
و چون خالد که ادای دین ولد خود عمرو بو کرده معترف است که زید از او طلب داشته و محول بعمرو کرده
این ادای دین عمرو بر میگردد بادای دین زید بجهت اینکه این بو از جانب عمرو میدهد تا اینکه آنچه بکر از او
میخواسته ساقط شود پس زید هم بری الذمه میشود چون خالد ادای دین او کرده پس با قرار او خبر زید را
مطالبه پول سیاه از خالد که بکر از او میکرد **سؤال** کسی مال غصبی بدست کسی دیگر میدهد و این شخص
ثانی علم بغصبیت ندارد بعد عالم میشود آیا شغل ذمه میباشد یا نه و بنا بر اشتغال ذمه آیا تفاوت هست
در اینکه علم بو بعد از رد نمودن بشخص اول بهم رسانیده باشد یا قبل از آن **جواب** عموم علی الید ما اخذت
شامل همه احوال هست و در هیچ صورت فارغ نیست **سؤال** هرگاه صغیر مالی از غیر غصب نماید بر ذمه ولی اش
قرار میگیرد یا نه و هرگاه طفل جد و پدر داشته باشد در صورت معروضه مال بر ذمه کدام یک میباشد
و در صورت معروضه بعد از بلوغ طفل غاصب بو واجب است که تادیه حق مغصوب نماید یا نه **جواب**
هرگاه طفل مال غیر بو تلف کند ضمان بمال او متعلق میشود و اگر مالی ندارد بذمه او متعلق میشود و این منافاتی با عدم
تکلیف ندارد چنانکه در مواضع بسیار تصریح بان شده از آنجمله هرگاه طفل کبوتر حیوانی بوده کوشت او حرام میشود و در حکم
اتلاف است و قیمتش متعلق بذمه طفل است تا بعد بلوغ اگر مالی ندارد والا در مال او است بار هرگاه مال
مغصوب در دست طفل باشد بر ولی واجب است رد او بصاحبش همچنانکه تصریح کرده اند در وجوب رد تخم و کرده صحیح
که بقمار برده باشد که بر ولی واجب است رد آن و این بو از باب امانت شرعیه شمرده اند نسبت بولی که وجوب
رد آن فوری است و بترک آن ضمان لازم است و ثبوت ضمان بر ولی منافات ندارد با ضمان صغیر و تعلق عوض
آن بمال او یا ذمه او و ظاهر اینست که در این حکم فرقی مابین پدر و جد نباشد و بهر حال مال او که صغیر تلف کرده
و از مال او ولی رد نکرده باشد بعد از بلوغ خود باید رد کند

زید بوکالت عمرو

سؤال زید بوکالت عمرو ملکی را فروخت بکر و در ضمن عقد شرط کرد ضمان
درک مبیع را که هرگاه مبیع با منافعا مستحق غیر برآید از عهده برآید و بعد از سه سال ادعا
کرد بو بکر که این ملک را من اندیدا اجاره کرده بودم و منافع این سه سال من بایست
باید رد کنی جواب بعد از اثبات اجاره هم او را مستحق نیست چه جای آنکه اجاره
بثبوت نرسد و هرگاه زید منافع را تصرف کرده است باید از عهده برآید و اگر چند
اجاره را بثبوت نرساند بعلت آنکه بکر را مغرور کرده است و او عالم بحال بوده است
و ضمان ثابت است هر چند در ضمن عقد شرط نکرده باشد و هر چند قائل باشیم
که این عقد ضمان صحیح نیست بجهت آنکه ضمان مالم یجب است بلکه وجود تلبسکه اصل
عقد ضمان هم صحیح باشد هر چند ضمان مالم یجب باشد بجهت آنکه کاهست که ضرورت
داعی میشود بضمان چنانکه در القا احدی در کشتی بکو بیانداز بکر در دریا بخوف
غرق الق متاعك في البحر وضمانه علي سؤال زید طلبی از خود داشت و عمرو ملکی
را بیع شرط میکند از برای زید و در ثانی زید ملک را بعمرو اجاره میدهد و قبل
انقضای مدت خیار عمرو ملک را بخالد میفروشد و در حین انقضای زید
مطالبه تنخواه خود را از عمرو میکند و عمرو او را حواله میکند بکر و زید هم قبول
کند و بعد از چند روز معلوم میشود که بکر بعمرو بدهکار نبوده است در حین
حواله آیا زید تنخواه خود را باید از عمرو بگیرد یا از خالد یا رجوع کند بمبیع شرط
جواب اولا بیع عمرو آن ملک را بی اذن و رضا و اجازه زید باطل است و ملک
مال زید است و بکر احتیاج برجوع ندارد بمال او هست بلی هرگاه قبل از انقضای
موعد و خیار او حواله کرد بزید بوجه صحیح و قبول کرده و عمرو هم فسخ بیع کرد مال او میشود
و چون بیع اول باطل است پس انتقال آن بخالد ثانیا محتاج بتحقق میشود بیع جدیدی
با اجازه و امضای بیع سابق بنا بر قول بصحت اجازه در فضولی در مثل چنین جائی
و زید بادادن حقی نیست و هرگاه بطلان حواله معلوم میشود مستحق همان تنخواه
خود است از عمرو و اگر زید باذن داده مبیع بخالد یا اجازه کرده صحیح است بیع و ملک

وملک محیل خالی است و در صورت بطلان حواله رجوع بمال میتواند کرد و همان نحو که
از عمرو میطلبید باقی ماند کلام در صحت حواله و ظاهر اشکالی نیست در اینکه شرط است
در حواله ملی بودن محال علیه یا عالم بودن محتال به پریشانی و اعسار او در صحت حواله
و اما هرگاه جاهل بوده به پریشانی او و قبول حواله کرده بعد که معلوم شد میتواند رجوع
کند بمحیل و ظاهر اینست که در صحت ضمان شرط نیست ملائت و با جهل باعسار مضمون
له بعد اطلاع میتواند فسخ کرد بلکه ملزوم ضمان شرط است ملائت یا علم باعسار والله العالم
سؤال هرگاه زید از عمرو ده تومان طلب دارد و مطالبه میکند عمرو او را حواله
میکند به بکر قبول میکند بعد عمرو فوت میشود و زید مطالبه و اصرار ببکر میکند بکر میگوید
ذمه من بری بود از عمرو او از من طلب نداشت من نمیدهم آیا بر فرض ثبوت برائت
ذمه بکر حواله لازم است و زید میتواند حق خود را از بکر بگیرد یا نه جواب
اشهر و اظهر عدم اشتراط اشتغال ذمه محال علیه است و ابن ادریس دعوی اجماع تمام
میشود در سرائر گفته است و اذا احال بدینه علی من له علیه دین فلا خلاف فی صحة الحواله
فاما اذا احاله علی من لیس له علیه دین فان ذلک لا یصح عند المخالف و لا خلاف فی صحة
ذلک عند اصحابنا اعنی الامامیه و اذا ثبت ذلک تحول الحق من ذمة المحیل الی ذمة المحال علیه
اجماعا الا انفرد و عموم آیه اوفوا بالعقود و اطلاق بعض اخبارهم دلالت دارد بر آن
و از شیخ در مبسوط حکایت شده است قول باشتراط اشتغال الذمه و ظاهر عبارت
محقق هم در نافع این است و دلیل واضحی از برای آن نیست و هر چند شبیه میشود بضمان
پس لازم است بر محیل که آن مال را بمحال علیه برساند چنانکه در ضمان لازم است در صورتی
که ضامن شده باشد باذن مضمون عنه هر چند ادای مال باذن مضمون عنه نباشد و لکن
الاظهر اینست که سایر احکام حواله در آن جاری است و بمجرد حصول حواله
منتقل میشود مال از ذمه محیل بذمه محال علیه و محیل بری الذمه میشود از حق محتال
هر چند محتال او را بری نکند علی الاشهر الاظهر بجهة اطلاق اجماعات که نقل شده است
بر انتقال حق از ذمه محیل بذمه محال علیه و اطلاقات اخبار و بعضی قائل شده اند

بانکه

با اینکه محتال میتواند رجوع بکند بمحیل هرگاه او را بری نکرده باشد نظر ببعض روایات
ضعیفه که قابل تاویل و حمل بر تقیه هستند

کتاب الصلح سؤال آیا جایز است تصرف کردن در دیوار مشترک باین نحو که احد شریکین
در خانه خود بنای عمارتی بگذارد و دیوار را نیز متصل کند بدیوار مشترک و بعد از آنکه مرتفع شد و مساوی دیوار
مشترک شد پس سر هر دو بام دیوار بگذارد یا نه جواب جایز نیست هیچ وجه تصرف در دیوار مشترک
الا باذن شریک هر چند بمقدار یک مثقال خاک لنیه باشد که از آن دیوار جدا کند و جایز نیست که تیر روی آن بگذارد
چه جای آنکه بر سر آن عمارت بکند و اما هرگاه دیوار تو از زمین خود بر پا دارد بنحوی که متصل بدیوار مشترک
باشد بدون آنکه تیر روی آن بگذارد از برای وصل کردن دیوار بدیوار یا طاق روی آن بکشد یا امثال آن پس
اگر سنگینی این دیوار تو بر آن واقع نمی‌شود و همان محض اتصال است باکی نیست سؤال آیا علما گفته
اند که صلح صحیحست با اقرار و انکار چه معنی دارد پس هرگاه کسی از کسی صد تومان طلب داشته باشد و آن
شخص انکار کند و مدعی از اثبات عاجز باشد و صلح کنند بده تومان و بعد از آن مدعی شاهد هم رساند بر استحقاق
صد تومان یا منکر اقرار کند بطلب او پس صلح بر هم نخواهد خورد و نود تومان مال او از میان می‌رود بعوض
چگونه خواهد بود جواب بدانکه مراد علما در اینجا صحت در ظاهر است نه در نفس الامر و ظاهر اطلاقات در
مسئله این است که صلح در صورت اقرار مدعی علیه بطلب او و صورت انکار آن هر دو صحیحست علی الظاهر بلکه دعوی
اجماع بر آن شده پس هرگاه مدعی محق باشد آنچه از منکر می‌گیرد در وجه صلح بر او حلال است و هرگاه محق نباشد
آنچه میگیرد بر او حرام است در نفس الامر هر چند در ظاهر حکم می‌شود باینکه مال او است و مال او نمی‌شود
در نفس الامر چنانکه تصریح بآن واقع است از کلام علما بلکه در رسالات تصریح کرده‌اند هرگاه کسی
دعوی کند که عینی در دست دیگری است از او است و دعوی او باطل باشد و وجهی بدهد و صلح
کند که آن عین تو بگیرد پس آن عین بتمامها در دست او غیر است (?) غصبی است و بمقدار آن وجهی که
داده است هم مالک آن نمی‌شود بجهت آنکه محق صلح کرده است یا مبطل که دفع دعوی دروغ تو او
بکند و کاهیت (?) که آنچه کرده است از برای دفع ضرر از جان یا مال یا عرض خود کرده باشد و این تو را حرام
نمی‌کنند بلکه اکل مال است بباطل و همچنین است صورت عکس یعنی مدعی محق باشد و منکر مبطل و منکر
نخواهد بدهد و صلح کنند که آن عین از او باشد هیچ از آن عین مال او نمی‌شود چنانکه گفتیم و بعد
هرگاه ببینه یا اقرار ثابت کند مدعی حق خود را بعد از صلح بر هم میزند و بمال خود رجوع میکند و این از باب تقسیم خودش (?)

کتاب الصلح

منکر نیست و هرگاه بعد از قسم مدعی مطلب خود را ثابت کند نمی‌تواند رجوع کرد بنا بر اشهر و اقوی بدلیل خاص و در محل
خود بیان آن کرده‌ایم هر چند منکر باز مشغول ذمه مدعی هست و در قیامت مطالبه حق خود می‌کند و اما در صلح دلیلی ثابت
بخصوص بر عدم رجوع مدعی بالکل خود در ثبوت حق و منتها آنچه از صلح ثابت شد این است که مادامی که خلاف آن
ثابت نشده در ظاهر حکم می‌شود بر لزوم صلح نه اینکه صلح مبطل دعوای او باشد در دنیا مطلقا حتی بعد ثبوت
حق به بینه یا یمین و میتوان استدلال کرد بر این مطلب بعموم حدیث نبوی مشهور که فرموده انما البینة علی المدعی والیمین علی المدعی
علیه والصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا و وجه استدلال این است که این حدیث شریف دو
احتمال دارد و دو تفسیر در آن ذکر کرده‌اند از برای استثنا ظاهر اکثر علما آن است که مراد از ما احل حراما این است
که صلح کنند مثلا بر اینکه احدهما شراب بخورد و گوشت خوک و از ما حرم حلالا مثل اینکه صلح کنند بر اینکه با زن حلال
خود جماع نکند و بعض دیگر مثل ابن مفلح و مقداد تفسیر کرده است استثنا را باینکه صلح کند با منکر ببعض آنچه
ادعا می‌کند یا بمنفعت آن یا ببدل آن و این عبارت ابن مفلح است در شرح شرایع ولا یصح مع جهل احدهما و علم
الاخر کما لو علم زید ان فی ذمته مائة لعمرو ولم یعلم عمرو بها فصالحه زید علی اقل منها لانه لم یجز لانه یلزم منه تحلیل
الحرام لان منع الحق حرام و هذا الصلح یقتضیه فیکون باطلا و از برای لفظ جایز هم دو احتمال هست یکی آنکه مراد
از آن اباحه در حقیقت باشد پس مستثنی در آن باید محکوم بحرمت باشد و هر چند بگوییم که حرمت مستلزم فساد
نیست در معاملات و باید فساد از دلیل خارج معلوم شود لکن قرینه مقام در اینجا افاده می‌کند اراده
فساد چون بعد ذکر بینه و یمین است و اینجا که انما مثبت حق و مسقط دعوی می‌باشند و صلح هم در اعداد
انها مذکور است بیان معترض اهو بود و در مستثنی باید مراد عدم تاثیر باشد نه محض حرمت و عدم جواز و
لازم عدم تاثیر اثر بطلان است بلکه بطلان عبارت از همان ترتب اثر است و دوم اینکه بمعنی صحت
و امضا باشد چنانکه در اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و بنا بر این استثنا در معنی بطلان خواهد بود و
در کلمه الصلح بین المسلمین هم دو احتمال است یکی اینکه مباشر شدن هر یک از طرفین صلح را جایز است دوم اینکه
مباشر شدن ثالث مثل حاکم یا مومنین و بنا بر اول کلمه بین المسلمین ظرف مستقر خواهد بود یعنی مصالحه واقع
شود بین مسلمین جایز است و بنا بر ثانی ظرف لغو است و متعلق است بصلح و مراد از صلح ایقاع مصالحه
است و ثالث مباشر آن شود و هر چند در صورت ملاحظه جایز بر حقیقت انسب است در صحت لکن چنانکه

بینه

بینه و یمین شان حاکم است و مسقط دعوی است بهمین قرینه میتوان فهمید که اصلاح حاکم هم مسقط دعوی باشد
و بدانکه خواه بنا بر احتمال اراده مجاز بمعنی اباحه در حقیقت بگذاریم که استدلال بحدیث بر صحت و فساد تمام
نمی‌شود الا بقرینه مقام چنانکه گفتیم و خواه جایز بمعنی صحیح و ممضی بگیریم چنانکه ظاهر اکثر این است پس جایز بمعنی صحت و
فساد در احکام شرعیه تابع ظاهر است خواه نفس الامر موافق آن باشد یا نه پس بنا بر تفسیر اول از دو تفسیر
استثنا مستثنی متصل شود بجهت آنکه صلح در آن صورت نه در ظاهر صحت و نه در نفس الامر و بنا بر تفسیر دوم
استثنا منقطع می‌شود چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده بجهت آنکه مستثنی منه صحت علی الظاهر است چنانکه اشتهار
صحت و بطلان در فقه منصرف بآن است و مستثنی بطلان نفس الامری است و میتوانیم گفت که چون اطلاق صحت و بطلان
بر صحت و بطلان ظاهری لا بشرط است نه بشرط لا پس قابل این هست که یا صحت نفس الامری باشد پس باز
استثنا متصل می‌شود بمعنی صلح صحیح است بین مسلمین مطلقا الا در جزئی که محرم حلال یا محلل حرام باشد که در بعض افراد
لیس مثل مثال شرب خمر و ترک وطی در اینجا مطلقا صحیح نیست ظاهرا و باطنا و مثل صلح دعوی کاذب که هر چند ظاهرا
صحیح است ولکن باطنا صحیح نیست چنانکه در مسالک نیز بآن اشاره کرده و مثال صلح بر دعوی مبطل مثال تحریم حلال و تحلیل
حرام هر دو میتواند شد از حیثیت اینکه آن قدری را از حق محق که برده حرام کرده است و قدری را از مال محق که برده بر خود حلال
کرده است و آنچه در تحقیق مقام بنظر حقیر ظاهر می‌شود این است که این حدیث در مقام بیان حقیقت و ماهیت صلح باشد
و بیان شرط صحت آن در نفس الامر نه مثل اینکه صلحی که واقع شود محکوم است بصحت پس مراد این است که صلح فی نفسه جایز است
و صحیح است و شرط صحت آن این است که محلل حرام و محرم حلال نباشد خواه از باب تحلیل شرب خمر و تحریم وطی
حلیله یا از باب انکار مبطل حق محق که و ادعای مبطل چیزی که اصلی ندارد و هرگاه چنین باشد در نفس الامر صحیح
نیست و جواز تصرف در مصالح آنچه میگیرد با علم باینکه مبطل حق او بوده دانسته انکار می‌کند از راه استیفاء حق است
بقدر مقدور و اینکه از کلام مسالک و غیره ظاهر می‌شود در اصطلاح صحت و فساد اطلاق می‌شود در اصطلاح بر ظاهر حال
نه نفس الامر چنانکه پیش گفتیم گویا غفلت باشد و مقام مشتبه شده است چون قاعده این است که افعال
مسلمین محمول بر صحت است و عقود قابل صحیح و فاسد هر دو باشد محمول بر صحت است تا بطلان معلوم شود
از اینجا غافل شده پنداشته‌اند که هر جا شارع حکم بصحت و فساد معامله میکند مراد او بیان صحت و فساد
ظاهری است مثلا در صلح دانستیم از این حدیث و غیره که شرط است در صحت نفس الامری آن که محلل حرام

و محرم حلال نباشد پس هرگاه ببینیم کسی دعوی صد تومان بکسی کند و او انکار کند و بعد بنا بصلح گذاشتند
بمبلغ پنجاه تومان در ظاهر محکوم بصحت است یعنی مدعی و منکر هیچکدام مبطل نبوده اند زیرا ممکنست که مدعی
جزم دارد که صد تومان مال پدر او در ذمه زید بود و باستصحاب او را مشغول ذمه میداند و منکر هم معترف است
ولکن در واقع ادا کرده است دین را و از اثبات ان عاجز است و نمیخواهد قسم بخورد و الجاء انکار میکند
در اینصورت تحلیل حرام و عکس ان نشده پس در هر صلحی حکم بصحت و لزوم میشود تا معلوم شود فساد ان
مثل جایی که دانسته حق مدعی را انکار کرده و صلح کرد در اینجا صلح در اول امر که معلوم نشده محکوم بصحت است
از طرفین و بعد از انکه معلوم شد محکوم ببطلانست راسا چنانکه در نفس الامر باطل بود و جایز نبود از برای
منکر تصرف در ان و ان زیادتی منتقل شده بود باو در ظاهر شرع متعرض او نمیشد بجهت انکه مبطل بودن
او ثابت نشده بود و اما طرف دیگر که محق بود صلح نسبت باو در نفس الامر نیز باطل بود و اعتماد در جواز
تصرف در انچه گرفته است بر استیفاء حق خود بود نه بر صلح پس بنا بر این استیفاء در حال متصل است
و مجال استیفاء منقطع نیست پس هرگاه این را دانستید بدانکه بعد از تحقق مصالحه هرگاه مدعی بینه اثبات کند
حق خود را یا مبطل اقرار کند بر صدق او و عدوان خود کاشف بعمل میاید که صلح جامع شرایط صحت نبوده و در
نفس الامر باطل بوده پس مدعی تتمه حق خود را مطلبید و انچه گرفته است یا از باب عوض و تقاص حق خود است
یا از راه حیلوله است چنانکه اخوند ملا احمد ره نیز اشاره باین کرده و مراد از حیلوله ان است که چیزی غاصب
حایل شده مابین او و حق او و تصرف در ان نمیتواند کرد این در عوض این است نه عوض مال مغصوب
چنانکه در کتاب غصب گفته اند که هرگاه غاصب قادر بر رد عین مغصوبه نباشد و مساوی انرا بصاحب مال
بدهد و بعد از ان غاصب قادر شود بر رد ان باز ملک در ملک صاحب خود باقیست و انچه گرفته است
هم مال او است مگر اینکه بصیغه معاوضه بر وجه صحیح باو منتقل شده باشد که عین مغصوبه مال غاصب شده
باشد و ما انرا در کتاب غصب در جواب مسائل تحقیق کرده ایم و الحاق ما نحن فیه بان مشکل است و بهر
حال ظاهر این است که اشکالی در بطلان بعد از ثبوت حق نباشد و دلالت دارد بر انچه گفتیم صحیحه عمر بن یزید
از حضرت صادق ع قال اذا کان للرجل علی الرجل دین فمطله حتی مات ثم صالح ورثته علی شیء فالذی اخذ الورثة
لهم و ما بقی فهو للمیت یستوفیه منه فی الاخرة و ان هو لم یصالحهم علی شیء حتی مات و لم یقض عنه فهو للمیت

یاخذه

یاخذه به هرگاه مدعی جاهل باشد باستحقاق لکن راه دعوی داشته باشد مثل انکه بخط مورث خود مکتوبه
ببیند که از فلان اینقدر طلب دارد که کسی شهادت میدهد از برای او که مقبول الشهاده نباشد که تواند قسم
متوجه مدعی علیه کند در اینجا جایز است که دعوی خود را صلح کند بچیزی بجهت انکه قسم دادن از حقوقیست که
صحیح است صلح بر اسقاط ان و همچنین است هرگاه دعوی بر سبیل مظنه کند خصوصا در صورت تهمت و خفاء
ان امر مدعی به … رد قسم در اینجا ممکن نیست بنا بر قول بسماع ان دعوی چنانکه اظهر است و در مسالک نیز اشاره
باین کرده **سؤال** هرگاه زید مالی بعمرو بفروشد بمبلغ معینی باجل معلومی و ان مبلغ معین را بتعیین
مصالحه نمایند بمال المصالحه رایج راس میعاد و رایج حال طول اجل با رایج حین معامله تفاوت کرده در اینصورت زید
بایع مستحق ان ثمن بعنوان رایج راس میعاد است یا رایج حین معامله **جواب** در جواب این مسئله احتیاج
به تمهید سه مقدمه است اول بیان حقیقت انکه جهالت در صلح مغتفر هست یا نه و بیان ان موقوف
به تمهید مقدمه و ان اینست که صلح در اصل عقدی است که وضع شده از برای قطع منازعه و خلاف و اشکالی در مشروعیت
ان نیست و اطلاقات کلمات علما و اجماعات منقوله و اطلاقات ایات و اخبار بلکه خصوص ایه و ان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما اینست که فرق نیست مابین رفع نزاعی که واقع شده
باشد یا نزاعی که مظنه و متوقع حصول ان هست و اما صلح ابتدایی بدون تحقق نزاع و ترقب و توقع ان پس ظاهر
ان است که در میان اصحاب نیز خلافی در ان نباشد هر چند ظاهر لفظ صلح بمدخلیت نزاع در ان دارد و ظاهر
عبارت مسالک و غیر ان دعوی اجماعست بر ان و علاوه بر عدم ظهور خلاف و ظاهر اجماع عمومات سایر ادله
مثل اوفوا بالعقود و غیر ان دلالت بر ان دارد و بنا بر این ثابت میشود که منظور بودن رفع نزاع از باب حکمت باشد
نه از باب علت مثل مشقه در سفر بجهت قصر و رفع نوبت در غسل جمعه پس لازم نیست اطراد ان هرگاه این را
دانستی پس بدانکه ظاهر اینست که خلافی نیست بلکه اجماعیست که صلح صحیحست ظاهرا و باطنا هرگاه هر دو طرف
عالم باشند بان چیزی که در ان دعوی دارند و در مقدار ان هرگاه مدعی محق باشد خواه دعوی بر سر عین باشد
یا دین یا میراث باشد یا غیر میراث و در صورتیکه مبطل باشد باطلا و در نفس الامر صحیح نیست چنانکه در مسئله سابقه
گفتیم پس مراد علما در عنوان این مسئله که گفته اند صحیح است صلح با علم مصطلحین این است که هر دو میدانند که

دعوی در سر چه چیز است و مقدار ان چه قدر است نه اینکه هر دو علم دارند بواقع بودن مطلب و مقدار مادهٔ
دعوی هر دو خلاصه اینکه در صورت علم بکیفیت داشتن دعوی یا علم بمقدار از هر دو جانب اشکالی و خلافی در
صحت ان ظاهرا و باطنا نیست و در صورت تعیین مقدار و علم بمقدار انچه در ان دعوی کرده اند یا بودن دعوی باطل
در نفس الامر صلح صحیحست در ظاهر و افادهٔ اباحه نفس الامری نمیکند و اما هر گاه هر دو طرف جاهل باشند بعین
مدعی فیه یا بمقدار ان مثل اینکه زید دعوی میکند بر عمرو که مالی از پدر من در نزد پدر تو بود و پدر تو مشغول الذمه
پدر من بوده مرد اما نمیدانم ان مال چه چیز است عین است یا دین درهم است یا دینار یا غیر اینها و عمرو هم میگوید
راست میگوئی و لکن منهم نمیدانم مثل تو در اینجا نیز ظاهرا در صحت صلح خواه دعوی بر عین باشد یا دین و خواه
سراب باشد و خواه غیر ان و علامه حلی ادعای اجماع بران کرده و دعوی اجماع از مسالک وغیره نیز ظاهر میشود
و احادیث معتبره هم دلالت دارد و عبارت بعضی از انها اینست فی الرجلین کان لکل واحد منهما طعام
عند صاحبه ولا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی
فقال لا باس بذلک اذا تراضیا و طابت انفسهما و این در صورتیست که بهیچ وجه ممکن نباشد علم بمقدار
بی اشکال است و اما هر گاه ممکن باشد پس اگر موقوف است بر امری که در انحال ممکن نیست مثل اینکه تا لنگر
هست که بر حقیقت حال مطلع است و لکن غایب است و انحال محتاجند بقطع دعوی و بسبب انتظار ضرری
یا عسری حاصل میشود در اینجا نیز اظهر جواز است چنانکه شهید ثانی در مسالک و در دروس و ظاهر اطلاق دیگران
است و دلیل ان اطلاقات و عمومات و نفی ضرر و عسر و حرج است و اما هر گاه بالفعل ممکن باشد
معرفت ان بدون عسر و حرجی پس در ان اشکال هست نظر باطلاق کلام جمعی از علما و اطلاق ادله
که مقتضی صحت است و نظر بلزوم غرر و در دروس نیست ترجیح صحت بجهت اقتضای ادله ان با اصالة البرائت
و تنبیه اخبار بر اینکه در صلح ان گرفت دگر نیست و همین تراضی و طیب نفس هست کافیست چنانکه
روایت سابقه و امثال ان اشعار بان دارد و از انجمله است مسئله صلح دو شریکی که میخواهند جدا شوند از
یکی نفع و نقصان باشد و از دیگری سرمایه و حدیث در ان وارد شده و اما هر گاه یکی از طرفین عالم و
دیگری جاهل باشد پس اگر انکه مستحق است جاهل است و مبطل عالم است پس واجبست بر مبطل اعلام کند جاهل را

بکیفیت

بکیفیت حال و هر گاه بدون اعلام صلح کردند صلح در ظاهر صحیحست و لکن در نفس الامر صحیح نیست چون تراضی حقیقی
واقع نشده و روایة علی بن ابی حمزه که سند ان قویست بجهت انکه راوی از او ابن ابی عمیر است و خود او هم قوی است
دلالت دارد بران و در جمله ان مذکور است که رجل یهودی او نصرانی کانت له عندی اربعة الاف درهم فمات
ایجوز لی ان اصالح ورثته ولا اعلمهم کم کان قال لا یجوز حتی تخبرهم و شهید ثانی در مسالک گفته است که واجب است
در این صورت که اعلام کند جاهل را بمقدار یا انکه مصالحه بکند بمقدار حق او بدهد در صورتی که ان حق معین
نباشد و با وجود این باز عبرت و اعتنا در این است که حق بصاحب حق رسیده است نه بصلح و شهید در
دروس گفته است که یا باید اعلام کند یا برساند حق او را باو و اگر بکمتر صلح کند باقی ساقط نمیشود
الا با علم او و رضای او و روایت ابن ابی حمزه نص است در ان و تویید ان که روایت دلالت ندارد
الا بر لزوم اعلام و عدم جواز در غیر ان پس کلام اینان در ایصال بقدر حق خالی از اشکال نیست خصوص
کلام دروس که شرط عدم تعیین نموده است بجهت انکه اعیان اموال مختلفند و اغراض متعلق بانها مختلف
و ممکن است حمل کلام شهید نیز بر صورت عدم تعیین پس هر گاه عین موجود باشد باید همان را بدهد
خواه مثلی و خواه قیمی و هر گاه دین باشد هم مثل ان را باید بدهد پس اگر مثلی است که تلف شده قیمت ان را
نمیتوان داد بلکه باید مثل او را بدهد و محتمل و بهر حال تکیه بر ایصال حق است چنانکه در رساله گفته
نه بصلح باقی ماند کلام در اینکه روایت مذکوره گفته است در اینکه جایز نیست مگر با اعلام و استدلال شهید بان
بان بر تمام مطلب تمام نیست سهل است که روایت دلالت دارد بر اینکه هر گاه بدون اعلام ایصال
حق بکند کافی نیست و ممکن است که گفته شود که ان وارد است مورد غالب که در مصالحه غالب کمتر از
حق بو می دهند پس محمول است بر غالب و دلالت ان بر عدم جواز در صورت ایصال حق معتبر نیست و
تکیه در جواز ان بر عمومات و اطلاقات و ادله صلح است و بهر حال هر گاه بعد از صلح معلوم شود که
وجه صلح کمتر از حق بوده است صلح باطل میشود ظاهرا و باطنا مگر انکه صاحب حق راضی شده باشد بان وجه
نیز در وقت صلح باین نحو راضی شود که اگر بعد معلوم شود قدر حق و اینکه بیشتر بوده باشد هم راضی است
که در این وقت صلح صحیحست ظاهرا و باطنا چنانکه در مسالک اختیار کرده و در تذکره هم تصریح بان شده و
صحیحه حلبی و جمعی دیگر از حضرت صادق ع فی الرجل یکون علیه الشیء فیصالح فقال اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا باس

دلالت دارد بران و هرگاه مستحق عالم باشد وان دیگری جاهل پس واجبست که اعلام کند عالم جاهل بود و هرگاه
خواهد ان جاهل که خلاص شود پس هرگاه صلح واقع شود بقدر حق یا کمتر از ان جایز است بی اشکال و هرگاه زاید بران
باشد صلح در ظاهر صحیحست اما باطنا صحیح نیست مگر اینکه ان جاهل باطنا راضی باشد بان صلح هرچند ظاهر شود
که مستحق زیاده تر گرفته است و بعضی گمان کرده اند که درانجا و در سابق عبرت برضای باطنی است نه بصلح و
این سخن خالی از اشکال نیست بجهت انکه هرگاه قطع نظر از صلح بکنیم و بعد معلوم شود که جاهل مثلا زیاده تر از
حق او داده است و پشیمان شود و همان عین زاید هم موجود باشد پس جایز خواهد بود رجوع بان زیرا که دلیلی بر
لزوم ان نیست هرچند بطیب خاطر داده بوده است و این منافی کلمات ایشان است پس باز تکیه بر صلح است
در لزوم و انکه شهید ثانی پیش گفته بود که تکیه بر ایصال حق است ان معنی دیگر است بجهت انکه مطلوب درانجا
برائت ذمه مبطل عالم است و درانجا مقصود منتقل شدن زاید است از جاهل بعالم و دران ظاهرا اشکالی نیست
تا اینجا سخن در مصالح عنه بود یعنی ان چیزی که برسران دعوی دارند وازان دعوی صلح می کنند واما حکم عوض و وجه مصالحه
که انرا مصالح به میگویند پس علامه در ارشاد گفته است ویصح علی الاقرار والانکار مالم یغیر المشروع ومع علم
المصطلحین وجهلهما بقدر المال المتنازع علیه دینا کان او عینا لاما وقع علیه الصلح ویکفی المشاهدة فی الموزون
واین کلام ظاهرست درانکه جایز نیست جهالت در وجه مصالحه و اخوند ملا احمد اردبیلی ره درشرح ان گفته است
که اما معلومیة انچه صلح بران واقع میشود پس ظاهر اینست که نزاعی دران نیست بشرط انکه هم چیزی بنا شده صلح
ازان میشود یعنی ثابت در حق مجهول بنا شده که احدهما و بدیگری صلح میتوان کرد با جهالت هردو و استدلال
کرده است برنفی غرر چنانکه در سایر عقود گفته اند و لکن بعد فرموده است که علم فی الجملة کافی است یا وصف یا
بمشاهده و احتیاج نیست بکیل و وزن و ملاحظه اجزا کرباس و قماش ان و چنین انچه طعم دران معتبرست
ومثل بیع نیست وان دقتها دراین نمیشود بجهت عدم دلیل و انحصر بران و بجهت انکه صلح مبنی است بر ارفاق و
تسهیل و مسامحه و شهید در دروس گفته است که اصح اینست که شرطست علم در عوض هرگاه ممکن باشد و در جای
دیگر گفته است که هرگاه متعذر باشد علم بان وجه مصالحه جایز است تا اینجا حاصل کلام ایشان تمام شد و علامه در تحریر
گفته است که هرگاه عوض محتاج بتسلیم نیست و راهی بمعرفت ان نیست مثل دو نفر که نزاع در میراث مجهول القدر
داشته باشند یا در حقوق قدیمه یا در زمین یا عین مالی که هیچ یک نمیدانند که حق او چه چیز است و درانجا
جایز است صلح از طرفین و هرگاه چیزی است که محتاج است بتسلیم واجب است که معلوم باشد و مثل همین عبارت

داشته

ودرنه گره گفته و در مسئله قبل از این نیز گفته است که هرگاه شاخهای درخت کسی داخل هوای زمین همسایه او شود
پس هرگاه صلح کند با همسایه که شاخها در هوای او باشد بوجه مصالحه بعضی صلح صحیحست خواه شاخها تر باشند یا خشک
بجهت انکه جهالت در مصالح عنه مانع صحت نیست بجهت انکه جهالت مانع از تسلیم نیست بخلاف عوض که ان محتاج است
بعلم بعلت انکه واجب است تسلیم ان و مراد او از جهالت مصالح عنه درانجا اینست که شاخها تر شوند و نمو
کنند و گاه هست زیاده تر هوا را احاطه میکنند و مقدار ان معلوم نیست و همچنین مدت بقا ان معلوم نیست و مؤید
این است که جهالت در سکنای خانه نسبت بزیاد شدن اولاد و مهمان و غیر ان مضر نیست و بعد از ان در تذکره
گفته است که هرگاه صلح کند بر اینکه ان شاخهای درخت در هوای همسایه باشد بجزء معلومی از میوه ان مثل ثلث
یا ربع ان جایز نیست و انرا از شافعی و اکثر علما نقل کرده بجهت انکه عوض مجهول است و از شرط صلح معلوم بودن
عوض است و مصالح علیه هم مجهول است بجهت انکه متغیر میشود بزیاد شدن و کم شدن بعد از ان گفته است بلکه هرگاه
هریک حق خود را مباح کند برای دیگری جایز است بدون لزوم همچنانکه هرگاه در اجاره بگوید من بخانه تو می نشینم و تو
بخانه من بنشین بدون ذکر مدت و لکن از کلام شهید ره در دروس مستفاد میشود که شرط است در صحت مصالحه برای
گذاشتن شاخه و ریشه در هوا و زمین و زمین همسایه تعیین مدت و رجوع باهل خبرت درانکه شاخه و ریشه تا چه
خواهد رسید یا تقدیر زیادتی بکنند یعنی تقدیر کنند و فرض کنند که تا کجا میرود و انرا مصالحه کند و گویا نظر او بانست که
پیش گفتیم که تا ممکن باشد معرفت بحال مجهول باید معلوم و معین کرد هرچند در مصالح عنه باشند و در کتاب احیاء اموات
تحریر نیز همین نحو گفته است و بدانکه مراد علما از احتیاج بتسلیم و عدم احتیاج بتسلیم مشتبه است و استدلال بان خالی
از اشکال نیست بجهت انکه اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در صورتی که از باب ابرا باشد تسلیم درانجا
معنی ندارد بلکه او تو بری میکند از چیزی که در ذمه او بوده است پس دران معلومیت شرط نیست واما در جایی که از
باب هبه باشد که تازه منتقل بغیر خواهد بکند دران تعیین شرط است برای وارد است که هرگاه مراد از اشتراط تعیین
تعیین شخص و قدر است و از قبه طعام مجهول القدر را مثلا هبه کند جایز نباشد پس ان در محل منع است و شهید در
قواعد تصریح کرده بجواز ان و هرگاه مراد اشتراط تعیین فی الجملة است بجهت انکه تملیک مجهول مطلق صحیح نیست پس ان در
ابراء هم شرط است بجهت انکه هرگاه کسی بگوید که من یکی از دو حق را از تو دارم تو را بری کردم معلوم نیست که نفعی داشته

باشد بجهت ~~الله هرگاه بگو بدو~~ اما هرگاه بگوید حصه تو یا بری الذمه کردم از هر حقی که بر تو داشته باشم هر چند ندانند
که حق دارد یا نه و در صورت داشتن نه جنس آن را دانند و نه قدر آن را پس در اینجا تعیین فی الجمله ثابت است
و اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم اینست که در دست او هست پس نزاع در استحقاق و عدم استحقاق است مثل
آنکه میراث شخصی در دست احد وراث بوده واقعا یا بدعوی بر دعوی آن نموده که در اینصورت نزاع در استحقاق
و عدم استحقاق است و هرگاه مدعی علیه دعوی بوجهی مصالحه کرد دیگر محتاج بتسلیم و تسلم بر آن نیست و همچنین
هرگاه هر یک دعوی بر آنچه بر دیگری داشته باشند و هر یک صلح کنند دعوی خود را بر آنچه بر او ادعا می شود و از این
باب است که کسی قدری طعام مجهول القدر یا زرع از کسی تلف کرده باشد و صلح کند بوجه معین در اینجا نیز قبض محتاج
بتسلیم نیست چون آن حق متعلق شده ثابت در ذمه متلف و همچنین زمینی یا عین مالی که هیچ کدام
نمی دانند که حق او در آن چه چیز است مثل آنکه بثبوت شرعی رسیده است که پدر ایشان در حال حیات زمینی
که با نها بخشیده علی التفاوت اما مقدار حصه خود را نمی دانند یا در حال کبر بوده و فراموش کرده اند در اینجا
احتیاج بتسلیم نیست و دعوایی هم در آن ندارند بلکه هرگاه مقدار محقق شود همان تسلم قبل اکتفا
می شود و از این قبیل است مصالحه امام با اهل حرب بکند از اموال ایشان که بشر معین زیرا که اموال اهل حرب باب است
از حقوق سابقه بر صلح است و در دست ایشان است هر چند پس بر آن وارد می آید که تجویز کرده اند جهالت را
در بسیاری از صلحهای ابتدائیه که محتاج بتسلیم است چنانکه در مسئله مقاطعه گوسفند که شیخ فتوی داده است که جواز
مقاطعه کردن شیر گوسفند در مدت معلومی بعوض معلومی بغیر شیر و روغن و شهید در دروس بعد از آنکه این
را از شیخ نقل کرده است گفته است که در صحیحه عبد الله بن سنان دلالت بر جواز مقاطعه بر روغن گوسفند هرگاه
گوسفندها روشن باشند و در لزوم این معامله نظر است و جزم کرده است ابن ادریس بمنع از آن و اگر
گفته شود که جایز است صلح بر آن خوب خواهد بود و در اینوقت لازم می شود و روایت هم حمل بر این می شود
تا اینجا است کلام شهید و تو میدانی که شیر گوسفند از امور مجهوله است خصوصا در مدت مدید و این معامله هم
ابتدائی است و از حقوق سابقه هم نیست و محتاج است بتسلیم بجهت آنکه یا گوسفند را تسلیم کنند که او شیر
او را بدوشد یا شیر او را تسلیم نکند مطلب جهالتی زیاد و با وجود این شهید تصریح کرده بجواز مصالحه کردن بر آن
و همچنین تصریح کرده است در دروس بجواز صلح کردن چیزی که عوض آن این باشد که از آب خود زرع او را یا

داوز

یا درخت او را در مدت معلومه آب یاری کند و همچنین صحیح است هرگاه آب دادن مذکور را عوض قرار بدهد
با وجود آنکه آب مجهول است و محتاج است بتسلیم و همچنین جواز صلح بر باقی گذاشتن شاخهای درخت در هوای
آن در زمین و هوای غیره علامه تصریح کرده است بآن هرگاه بعوض معینی باشد بجهت آنکه جهالت در مصالح عنه ضرر
ندارد با وجود آنکه این نیز حق سابقی نیست و محتاج است بتسلیم در قدری که بعد از این شاخها در هوا بلند
می شود و از این جهت است که شهید در دروس شرط کرده است تعیین مدت و اعتبار نظر اهل خبرت را و
ممکن است که نظر علامه هم بهمان قدر معلوم معینی باشد که مراد وقتی باشد که آن درخت بحسب عادت بسر
حد کمال رسیده باشد نه اینکه در اول نشو و نما باشد و آن قلیل تفاوتی که در کامل بهم می رسد معفو باشد از
قبیل چاق شدن اسب یا الاغ که منشأ تفاوت حال آن می شود در سواری و التزام استعلاف سواری حیوان چاق
و تفاوت آن با لاغر و همچنین زیاد شدن اولاد آنکسی که حجره را اجاره کرده از برای سکنی هر چند در وقت
اجاره اینها مجهول بوده است و تفصیل کلام در این مقام این است که مصالح عنه و مصالح به یا هر دو از حقوق
قدیمه اند که محل تنازع و تجاذب است یا هر دو از امور ابتدائیه و مسبوق بحق سابقی نیستند یا مصالح
عنه از قسم اول است و مصالح به از قسم ثانی یا بالعکس است و در هر یک از اینها چهار صورت یا هر دو معلوم اند
یا مجهول الطرفین یا مصالح عنه مجهول و مصالح به معلوم یا بالعکس و حاصل ضرب اینها شانزده قسم می شود
مثال اول که زید و عمرو هر یک از دیگری طلب معلوم و معینی داشته باشند و هر یک حق خود را صلح کند
بدیگری دوم آنکه زید بر عمرو دعوی میراث پدر خود را بکند و عمرو بر زید دعوی میراث مادر خود را و هر دو مجهول
باشند و هر یک دعوی خود را صلح کنند بدعوی دیگری و در این دو صورت صلح صحیح است اجماعا و بلا اشکال سیم
زید دعوی میراث مجهوله بر عمرو دارد و عمرو دعوی ده تومان معینی معلوم و صلح کند زید حق مجهول را بعمرو
بحق معلوم و در این نیز اشکالی نیست چهارم عکس اول و در این صورت عوض معلوم است و معوض مجهول
و نظر بآنچه از تذکره نقل کردیم محل اشکال می شود این امثله قسم اول بود که هر دو از حقوق قدیمه باشند
و اما امثله قسم دوم پس آن نیز چهار است اول آنکه زید منتقل می کند بصیغه مصالحه اسب معینی خود را بولد
خود عمرو بازاء ده تومان و ظاهرا در نزد شیعه اشکالی در صحت این نیست دوم آنکه زید یک قفیز گندم مجهول الکیل
والوزن حاضر خود را صلح می کند بقفیز برنج مجهول الکیل والوزن عمرو سیم اینکه زید قفیز گندم معلوم الوزن را

صلح میکند بعمرو بقیه برنج مجهول چهارم عکس این است و در دوم و سیم همان اشکال سابق هست و اما اصل
قسم سیم پس آن نیز چهار است اول اینکه زید ده تومان طلب سابق از عمرو دارد و صلح میکند با سه معین
عمرو که ادعای دارد و در این نیز اشکالی نیست دوم آنکه میراث مجهول پدرش نزد زید صلح میکند با عمرو بقیه گندم
مجهول موجود عمرو و در آن اشکال سابق موجود است سیم آنکه میراث مجهول او صلح میکند با الف موجود معین
و در این نیز اشکالی نیست چهارم ده تومان طلب معین سابق او صلح میکند بقیه مجهول او و در این نیز اشکال
سابق هست و اما اشد قسم چهارم پس آن نیز چهار است و ملاحظه این اقسام اشد و احکام آن نیز ظاهر
میشود و تحقیق مقام اینست که ادله صلح بر چند قسم است بعضی از آنها صریح است در طرح دعاوی قدیمه که
وارد منازعه و تجاذب است مثل بعض آیات و اکثر اخبار و بعضی از آنها اطلاق لفظ صلح است مثل
آیه الصلح خیر و حدیث الصلح جایز الا ما احل حراما او حرم حلالا و انصاف اینست که لفظ صلح ظاهر است
در صورت قطع شقاق و نفاق خصوصا بملاحظه ضمیمه تتمه آیه بلفظ الصلح خیر و تتمه حدیث که حکایت بینه و یمین
مدعی و منکر و بعضی از آنها عمومات سایر ادله است مثل اوفوا بالعقود و الا ان تکون تجارة عن تراض
منکم و امثال آن و بعضی از آن اجماع است که در بعضی مواضع محقق است و در بعضی اجماع منقول
و چیزی که دلیل تواند شد بر صلح ابتدائی همین عمومات اخیره است و اجماع منقول اما اجماع منقول پس
آن در اقسام جهالت عوض مشکل است چنانکه از خود مدعی اجماع که علامه است در تذکره ظاهر میشود
و اما در عوض پس آن در دعوی سابقه و مطالب قدیمه اگر قدر آن مسلم است صورة تعذر ... مجهول
علم است و صورة امکان علم محل خلاف و اشکال بود چنانکه دانستی چه حال صلح ابتدائی در کلمات
اینان بسیار مذکور است که شرط کرده اند در صلح ابتدائی تعیین که در عوض مثل اینکه کسی صلح
کند که ناودان خود را بر زمین غیر برد یا آب باران او بر پشت بام دیگری جاری شود یا قناتی در زمین
غیر احداث کند یا بنایی در آنجا بسازد و امثال آن خصوصا در عبارت دروس که در صلح هوای همسایه
و زمین او از برای ساقه و ریشه درخت مذکور رسیده مگر اینکه بگوییم که اینها هم در صورت امکان استعلام است
با عدم لزوم عسر و حرج و ظاهر هم این است پس حاصل دلیل در صحت صلح ابتدائی در صورت جهالت همان
عمومات است با شهرة بین الاصحاب با تتبع اخبار و علم که در بعضی از آنها مذکور است که تراضی و طیب نفس است

و همچنین

و همچنین عموم نفی عسر و حرج و ضرر و ظاهر اجماع منقول و ظهور عدم قول بفصل و همچنین صلح ابتدائی و صلح حقوق
قدیمه و ظاهر این است که فرق ما بین عوض و معوض نباشد و فرق ما بین عوض و معوض چنانکه از عبارت علامه ظاهر میشود
اگر مراد او عدم جواز جهالت عوض است علی الاطلاق دلیل آن وضوح ندارد و بسبب ظهور مخالفت او دست از سایر ادله
بر نمیداریم و در برابر آنها چیزی نیست الا ادله نفی غرر و حرمت معامله غرری و در تحقیق نسبت ما بین آنها و سایر ادله عموم من
وجه است لکن سایر ادله اولی است عمل بآنها بسبب اصل برائت و اعتضاد بشهرت و نفی عسر و حرج و غیر ذلک خصوصا
اینکه هر گاه غبنی حاصل شود بسبب جهالت منجر میشود بخیار چنانکه اظهر و اشهر ثبوت خیار غبن است در صلح بلکه سایر عقود
پس معیار جواز است مطلقا در صورت تعذر استعلام بالفعل یا تعسر آن بجهت ضرورت و احتیاج بآن و از فروع این
مسئله است جواز معامله میوه باغ و بستان قبل از بدو صلاح چنانکه تصریح بآن در دروس و غیره شده بلکه بعد از ظهور
بعضی از میوه آن و عدم ظهور بعضی دیگر اما قبل از ظهور مطلقا آن بنحوی که بیع منفعت ظاهره در آن نباشد پس در آن
اشکال است بجهت آنکه در اینوقت آن مصالح فیه مطلقا تحقق ندارد و این نه از باب اجاره حیوان است از برای سوار
و بار کردن و صلح کردن منفعت آن در مدت معین بجهت آنکه معوض آن است که صلح او بر بعضی قوه درخت از برای عمل
آوردن میوه نمیکند بلکه مراد نفس میوه است یا قوه تنمیه نیز با نفس میوه و حصول آن ببیع وجه معلوم نیست و همچنین
از جمله فروع مسئله است مصالحه قبه مجهول الوزنه مثل آن از زعفران حنی مگر اینکه بگوییم که علم حصول تام مقام حصول
آن است و این منافاتی با طریقه معامله عقلا هم نداشته باشد همچنانکه صحت اجاره دکان بامید کسب کردن در آن و
منتفع شدن بآن و باطل نمیشود اجاره بسبب اینکه در و متاع دکان او به برد یا آتش بیفتد و بسوزد و بیع و هبه بکر
هم منتفع نتواند شد و مؤید این حکایت صحت صلح در گوسفند است بر وجهی چنانکه پیشتر گفتیم زیرا که در کلام فقها تصریح
ندیدیم باشتراط وجود شیر بالفعل و صحیحه عبدالله بن سنان که شهید ره استدلال بر این کرده بما عم است مثل سایر احادیث
این باب و روایة عبدالله بن سنان این است قال سالت اباعبدالله علیه السلام عن رجل دفع الی رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة
لکل شاة کذا و کذا فی کل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فما احب ذلک الا ان یکون حوالب فلا باس بذلک و
ظاهر این است که فرق مابین گوسفند حامله و درخت در فصل بهار نباشد که هر دو مظنه ثمر و منفعت اند و یقین در هیچکدام
حاصل نیست و بعد حالی اظهر صحت مصالحه است بلی ظاهر این است که هرگاه اتفاق افتد که در آن سال اشجار هیچ ثمر نداشته باشند
مسلط بر فسخ باشد بلکه عقد منفسخ شود مثل تعذر انتفاع از عین مستاجره بسبب منع عارض بخلاف آنکه میوه داشته و تلف شود

یا بعبارت برده ه در این صورت خلع بعقد نمیرسد مقـــالصة دویم اینکه آیا ربا در صلح جاری است یا نه انشهود اظهر
این است ه بلکه ربا در جمیع عقود ثابت است و تحقیق آنرا در رساله علیحده کرده‌ام و اما آنچه ظاهر میشود از کلام علامه در تذکره
وغیره ه تجویز کرده است ه صلح کنند با نصد درهم طلب حال تو بهزار درهم طلب مؤجل یا بعکس بلکه مطلق صلح متماثلان
له با تفاضل هرچند ربوی باشند مبتنی است بر آنکه ربوا مختص بیع میداند یا بیع و قرض دون سایر معاملات و همچنین
شهید در دروس گفته است ولو صالح علی المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا کان بغیر جنسه و اطلق الجواز اما لانه
الصلح هنا لیس معاوضة او لان الربا یختص البیع او لان النقیصه فی مقابلة الحلول و تحقیق اینست ه ربا مخصوص
بیع نیست و کلام تذکره هرچند در اینجا موهم دعوی اجماعست بر صحت آن مطلقا چون گفته است یصح الصلح علی الاعیان الثابتة
جنسا و وصفا سواء کانت ربویة اولا و سواء تفاوتت فی المقدار و الحلول و التاجیل او لا عندنا لما تقدم من کون الصلح
عقدا مستقلا بنفسه لیس یجب ان یتبعه توابع البیع فلو کان له الف مؤجلة فی غیره فصالحه منها علی الف حالة او بالعکس صح
لما مهدناه من القاعده و قالت الشافعیة لو صالح عن الف حال علی الف مؤجلة او عن الف مؤجلة علی الف حالة کان
لغوا لان الاول وعد من صاحب الدین بالحاق الاجل و الثانی وعد من المدیون باسقاط الاجل و الاجل لا یلحق
ولا یسقط و هو ممنوع لانه مبنی علی عدم استقلال عقد الصلح بنفسه و لکن ظاهر اینست بجهت آنکه مراد او از لفظ عندنا
اینست ه صلح عقد مستقلیست در نزد ما و تابع سایر عقود نیست چنانکه مذهب شافعیه است که تابع میدانند
و چون در مسئله دین الحاق اجل و اسقاط اجل لزوم ندارد و صلح هم در اینجا از باب الحاق و اسقاط اجل است
پس لغو خواهد بود علامه در مقام رد برایشان میگوید که مذهب ما استقلال است نه تبعیت پس مراد او
دعوی اجماع بر استقلال عقد صلح است نه غیر آن پس قطع نظر از مسئله الحاق اجل و اسقاط اجل در دین

ادرینی

در دین کرده صلح را عقد مستقل نمیدانیم و اشراد این است که در اینجا اسقاط اصل و لحوق آنرا لازم میکند
هرچند در مسئله لزوم نزاع دو چنان است که گذشت فعلیه گفته است در مذهب جمهور علما ما هم اینست چون وفای
دا به عهد را واجب میدانند و دلیلی از برای لزوم آن راه دیگر هم نیست پس اگر مدیون دین مؤجل را زود خواهد
بدهد و مالک راضی نباشد واجب نیست بر او قبول بلی هرگاه هر دو راضی شوند و مالک قبول کند و بگیرد اصل حق برود
ساقط میشوند و خلافی در آن نمیدانیم و دعوی اجماع بر آن در تذکره کرده است بجهت صدق وفا و استیفا و هم
چنین هرگاه در عوض درهم صحیح شکسته بگیرد و هرگاه مدیون بدین مؤجل قدری علاوه بدهد که مدت اجل را زیاد کند
جایز نیست و نه زیادتی در حق ثابت میشود و نه در اجل و صحیح است تعجیل مؤجل باسقاط بعض دین با رضای هر دو و هم
چنین تعجیل بعض دین با بقیه اجل یا قرض دین را زیاد کنند و چند حدیث معتبر دلالت بر این مسئله دارد که از جمله آنها
صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت امام محمد باقر علیه السلام فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی فیاتیه غریمه فیقول
انقدنی من الذی لی علیک کذا و کذا و اضع عنک بقیته او یقول انقد لی بعضه و امد لک فی الاجل فیما بقی
علیک قال لا اری به باسا ما لم یزد علی راس ماله شیئا یقول الله لکم رؤس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون
و انکار در این جا نیست بجهت دلالت احادیث معتبره و عدم ظهور خلاف و لکن بحث وارد میشود چنانکه
گفتیم و علامه ره در تذکره بعد از عبارت سابقه گفته است که هرگاه صلح کنند از هزار درهم مؤجل بپانصد درهم
حال صحیح است در نزد ما بجهت آنچه گفتیم که صلح اصلیست مستقل و بعد از آن استدلال کرده است باین احادیث
وگویا وجه استدلال اینست که این احادیث چنین است و جواز این معاملات ظاهر میشود و هرگاه عقد صلح بر آن
وارد شد لازم میشود و مؤید اینست که مراد او دعوی اجماع بر جواز ربا در صلح نیست اینکه در تحریر کلام او ظاهر در
خلاف است در قواعد توقف کرده است و اینست عبارت آن ولو صالح علی عین باخری فی الربویات ففی
الحاقه بالبیع نظر و کذا فی الدین بمثله فان الحقناه فلو صالح من الف مؤجل بخمسمائه حال و لو صالح
من الف حال بخمسمائه مؤجل فهو ابراء علی اشکال و وجه نظر در اول اینست که هرگاه صلح را عقد مستقل
دانیم و فرع بیع ندانیم و قایل نیستیم بلکه حرمت ربا در همه عقود جاری میشود پس ملحق نمیشود ببیع در همه
احکام پس احکام بیع را از جهت ربا و غیره در آن جاری نمیکنیم و هرگاه عقد مستقلی ندانیم یا ربا
را در همه معاملات جاری کنیم از منع نسیئه و اعتبار قبض مجلس در صرف و غیره ربا را در همه

عقود حرام دانیم مصالحه هزار درهم موجل بپانصد درهم حال جایز نخواهد بود چون مستلزم ربوا است اما درهم حال
در مسئله اخری بعینه مصالحه کردن از هزار درهم حال بپانصد درهم موجل نیست که از این حیثیت که عقد معاوضه است
و حال و موجل متغایر اند و همچنین زاید و ناقص پس عقد معاوضه حاصل میشود و حرمت ربا هم در همه عقود
جاری نیست پس صلح صحیح است و از این حیثیت که مالی که در اخر اجل میدهد عین مال حال است که الحال
بدهد پس در اینجا جز نیست بغیر اسقاط بعض مافی الذمه و اجل قرار دادن از برای باقی پس این امر است
و وعده پس نصف از جهت ابراء او ساقط شد و وعده اجلی در باقی آن قرار داده شد و آن لازم نیست و فخر
المحققین بعد از آنکه این دو وجه را ذکر کرده گفته است که اول صحیح است یعنی عقد معاوضه بودن بجهت ثبوت مغایرت
ما بین زاید و ناقص و حال و موجل و لکن رای او شمول حرمت ربا است در جمیع معاملات و شهید در دروس
بعد از آنکه میل کرده به بطلان صلح از هزار موجل بهزار حال و همچنین صلح از حال بموجل خواه ربا دکند عوض را
با نه علت اینکه اول در معنی اسقاط اجل است و اجل باسقاط ساقط نمیشود و ثانی با حبل حال است و آن
جایز نیست گفته است که علامه حکم کرده است بسقوط اول در اجل در اول و بثبوت اجل در ثانی از جهت عمل
بمقتضی صلح لازم و بعد از آن گفته است که اگر صلح کند از هزار حال به پانصد موجل پس آن ابراء است از
پانصد و لازم نیست اجل بلکه مستحب است وفا و تحقیق این است که زاید و ناقص و حال و موجل هر یک علیحده
اند و متغایرند با نفس چنانکه در فذلکه هم اشاره بان کرده و قطع نظر از اینکه کلی و جزئی در اعیان موجوده
خارجیه بر متغایرند بلکه منحصر نمی شوند چون دین امر کلی است و منحصر نمیشود الا با دا او و فاء و کلی چنانکه
بسبب اشخاص متعدد و متغایر میشود بسبب اوقات هم ممکنست متغایر و متمایز میشود فرد اول واجب موسع بوقت
مثل نماز ظهر با فراد واجب موسع بمکان مثل وقوف عرفات پس همچنین است اداء دین در جای در بغداد
و در این بلد و از آن بلد و در ضمن این مبلغ زیاده از مبلغ کم و هکذا پس انکار مغایرت طرفین در مانحن
فیه بعید از صواب است و آنکه عقد معاوضه کرده موجه است و لکن اقوی عدم جواز ربا است در کل عقود
پس در هر جا که ربا لازم بیاید صحیح است صلح است و لازم است و در هر جا که لازم آید از دو جهت
فاسد است نه از جهت آنکه تحمید موجب است یا تاجیل تعجیل و در بعضی لزوم ندارد با مجرد اسقاط و ابراء
با آنکه وعده است و وفا بان مستحب است نه واجب چنانکه شهید اشاره بان کرده و از جمیع آنچه گفتیم

ظاهر شد

ظاهر شد که مشارکت صلح با بیع از حرمت ربا ثابت است در هر فرد آن که مستلزم ربا باشد باطلست و لکن در بعضی احکام
مشارکت بودن آن هر وجه عموم ثابت نیست پس احکام صرف و اشتراط قبض مجلس در آن جاری نیست پس اگر کسی
صلح کند درهم را بدرهم یا بدینار در قبض مجلس واقع نشود باکی نیست و این از جمله حیله های ربا است نه شد مثلا هرگاه
کسی یک اشرفی که الحال قیمت آن شش قرانش باشد بکسی صلح کند که در یکماه دیگر هشت قرانش بدهد در عوض
آن جایز است و همچنین الحال چهار قرانش را صلح کند بیک اشرفی که در یکماه دیگر بدهد و هم چنین سایر معاملات
صرف و هم چنین بعد صلح مثل بیع سلف قبض مجلس شرط نیست چنانکه در بیع شرط است مقدمه سیم
ربا است و حرام است بدانکه حرمت ربا معامله مثلین است در یکیال و موزون با تفاضل و این اسم این معامله است
در نفس الامر و علم و جهل در تحقق آن مدخلیت ندارد پس چنانکه کسی عامداً ده دینار بکسی قرض بدهد
که دوازده دینار بگیرد حرام است و فاسد است همچنین بنابر تحقیق اگر صلح هم باشد در آن متحقق میشود و ربا
از اختصاص بیع و قرض ندارد پس اگر کسی صلح کند میراث خود را که از پدر باو رسیده است و میداند که هیچ جنس است
به ده دینار و بعد از آن معلوم شود که آن میراث دوازده دینار بوده است لاغیر هر چند جهالت در صلح مضر نیست و لکن
چون در نفس الامر مشتمل است بر معامله ربویه حرام است و باطل است و هم چنین است حرمت و بطلان در هر جا
که معامله بر شیئی واقع شود که جامع حرام و حلال باشد و این شخص معامله را با توطین نفس بر اخذ هر یک که باشد بکند مثل
اینکه بازار معینی که مردمان ذبح اهل اسلام و اهل کتاب هر دو باشد شخص ده من گوشت از شخص بخرد که از گوشت آن بازار
باشد بی این که مضایقه داشته باشد که از هر یک از ذبایح باشد بلکه غرض او همین است که از غیر این سوق نباشد و
تعیین حرام و حلال هیچکدام نمیکند و مضایقه از هیچکدام هم ندارد با علم طرفین با نحصار پس در اینوقت معامله فاسد است
هر چند در حین دادن از ذبایح مسلمین بدهد مگر اینکه در آنوقت تجدید معامله بکنند هرگاه این مقدمات را
دانستی بر میگردیم بر سر مسئله و میگوئیم هر چند جهالت رایج روس مقدار صفر معامله صلح نباشد چنانکه تحقیق کردیم
در مقدمه اول که در صلح ابتدائی هم جهالت مضر نیست هر چند در عوض باشد خصوصا در جائی که استعلام ممکن نیست
و غرر که مفسد است بنا شد در نزد عقلا هم لازم نیاید و لکن نظر بانچه در مقدمه ثانیه تحقیق کردیم که صلح ربوی
هم حرام است و ربا در صلح هم جاری میشود و در مقدمه ثالثه تحقیق کردیم که ربا در نفس الامر حرام است و مشروط
بعلم بالفعل نیست و چنانکه با علم بالفعل بر ربا با تعیین حرام است با توطین نفس بر قدر مشترک مابین ربا

وغیر او با هرچند که علم بحصول آن باشد و نه تعیین آن کند نیز حرام است پس در اینجا چنانکه اگر کاشف عمل آید که راس
راس میعاد فاضل یا ناقص است از راس حین معامله باو فاسد است همچنین ازاله اینکه در اول وطی نفس
کرده باشد قدر مشترک مابین زاید و ناقص و مساوی هم حرام و فاسد است هرچند کاشف عمل آید که در حین راس میعاد
هیچ تفاوت نکرده باشد والله العالم بحقایق احکامه و رضا ده المعصومین علیهم الصلوة والسلام

مسئله زید صلح کند مالی را بر ولد خود عمرو که بعد از مردن او از برای او یک سال نماز یا روزه مثلا بعمل آورد آیا این صلح
صحیح است یا نه و بر فرض صحت آیا اطلاق متصرف بفور میشود یا نه و آیا جایز است تصرف در آن مال قبل از اتیان
بآن عمل یا نه هرگاه آن عبارت بعد مردن او قید عوضین قرار دهید ظاهر این است که صحیح نباشد 2
بجهت آنکه شرط است در عوضین ملکیت و تسلط و آنکه در تحت ید و قدرت او باشد و چون موت و حیوة بدست جناب
اقدس الهی است و معلوم نیست که پدر پیش از پسر بمیرد پس تسلط آن ولد بر این عمل بعد بموت پدر مفقود است
و این از باب بیع سلف نیست بجهت آنکه در آنجا معلق نیست حلول با امر غیر مقدور و در اینجا حال العقد بیع منتقل
میشود بمشتری و ثمن ببایع پیش از این نیست که مدتی از برای تسلیم بیع قرار میدهند و هم چنین از باب وصی قرار دادن
نیست که بگوئیم در انجام حساب وصی بعد موصی معلوم نیست بجهت آنکه در آنجا اصل عقد تعلیق است یعنی اگر من بمیرم
او بجا آورد وصی من باشد و هم چنین در وصیت تمام از برای شخص و در اینجا مفروض این است که صلح منجز است و معلق
نیست و معنی ندارد که بگوید که صلح کردم این مال را بعمرو که اگر من پیش از او بمیرم این عمل را بکند بجهت آنکه وجه مصالحه در جائی
نیست الا این شرط پس اصل عقد در اینجا مشروط است و در صحت آن اشکال است چنانکه تصریح کرده اند بآن در بیع و
غیر آن که جایز نیست که بگوید می فروشم این را بتو بهمین مبلغ اگر زید فردا از سفر بیاید و این از باب توکیل نیست که احتمال
صحت در صورت تعلیق در آن هست نظر باذن عام در تصرف که در ضمن اول خاص فهمیده میشود چنانکه علامه در
تذکره و آخوند ملا احمد ره و غیر او تجویز آن کرده اند که از فروع آن این است که بگوید اگر من بعد یکسال از سفر برنگردم
تو وکیلی که زن مرا طلاق بگوئی و هم چنین است کلام هرگاه مصالح به چیز دیگر باشد غیر عبادت بعد موت و لکن این عبادت
کردن را از باب شرط ضمن العقد قرار بدهد مثل اینکه بگوید که فلان مال را صلح کردم بعمرو ولدم بمبلغ ده دینار فلوس
و شرط کردم با او که فلان عبادت را بعد موت من از برای من بکند و او هم قبول کند صلح و شرط را بجهت آنکه شرط
ضمن العقد داخل احد عوضین است و آن هم باید امر مقدور نباشد و اما اگر بگوید که صلح کردم این مال را بفلان

صلح ونره

مبلغ و شرط کردم با او که اگر من پیش از او بمیرم او این عمل را از برای من بکند این صحیح است و لازم است و در فرض صحت
ظاهر نیست که مقتضای آن فوریت باشد ظاهرا قرینه و جایز است تصرف در آن ما قبل از عمل و این از باب میراث شدن نیست
که با دین ادا نشود تصرف در میراث جایز نباشد چنانکه اظهر و اقویست

زید تنخواهی باسم مضاربه در نزد
دو نفر داشته یکی از آن دو نفر تنخواه مذکور را از تصرف عامل دیگر بیرون آورده باشد بعد از آنکه تفریطی از این عامل
دیگر در باب بیرون شدن مال از تصرف او شده باشد و بعد از فوت صاحب مال ورثه او گریبان این عامل را گرفته که مال
از دست او بیرون رفته و مطالبه مال المضاربه را نمایند و عامل مذکور که هیچ واقع بوده بیان کرده که در اول امر این مال
در دست من و شریک من بوده و الحال در تصرف من نیست و بعد همین اعتراف احکام و امضا صاحب مال این کار را
کرده که مال را بنزد شریک خود فرستاده و عامل مذکور از اثبات این مطلب عاجز است بالاخره با صلاح مصلحین بلکه اجبار
انظار انصاف گذارده با شخص عامل که مال از تصرف او در رفته با این طور که وجه مضاربه را با او صلح کرده اند در نزد هرکس که
خواهد باشد بوجه مصالحه معینی و اخذ وجه مصالحه نموده اند الحال هرگاه مال المضاربه زاید بر مال المصالحه باشد چنانچه
از اده و بقاط حق ذیو خود دیالره از متصرفین تنخواه نموده اند یا ورثه آخرت صاحب مال با ورثه او را حقی باقی
خواهد بود و مطالبه میتوانند نمود یا نه

صورت سوال مغشوش و مغلق است و از جمیع عبارات او این که یکنفر
از عاملها مال را از تصرف عامل دیگر بیرون آورده بعد از آنکه تفریطی از این عامل دیگر شده باشد و عبارت بعد از آن
که عامل اجبر است که رضا و امضای صاحب مال را در فرستادن مال نیز شریک خود ثابت کند عبارت ثالثه که اجبار
تا با مصالحه کرده مستفاد میشود که عامل دیگر که مال از تصرف او بیرون رفته در واقع مشغول ذمه نبوده و مستفاد میشود
که اما مصالحه آن مقدار وجه مضاربه را که این شخص اعتراف بآن کرده صلح کرده اند بآن وجه مصالحه معین و این
شخص هم بر فرض صورت حقیقت و مطلع نیست که حق ثابتی را در نفس الامر منکر باشد و مشغول ذمه نباید بر وجه
مصالحه باشد و از صورت سوال هم ظاهر میشود که خود این شخص که مال از تصرف او در رفته اقدام بمصالحه ننموده بالاخره
اینکه زیاد تر را گرفته و کمتر را داده بلکه مجبور بوده است بمصالحه و با وجود این دیگر نمی فهمم بقای حقی از برای صاحب
مال و ورثه او و ورثه آخرت ملی هرگاه این شخص عامل تن بمرافعه شرعیه ندهد و ورثه زید هم نتوانند بطریق
مرافعه شرعیه امر خود را بانجام بیاورند و اضطرارا راضی شوند با اینکه مال بیاید و خود را صلح کنند بمالی کم که این شخص
برده از شریک خود بگیرد بنا بر اعتراف خود که در نزد شریک او است در این صورت توهم اجحاف میشود و لکن

در صورت مفروضه این قوم موفق هستند اولا باینکه ظاهرا جابر بر صلح کرده صورت سوال است منافی عصیان و طغیان
این شخص است و ثانیا بنا و ورثه زید را حق ثابتی در نزد آن شریک دیگر نیست که او را معامله کردن باشند و مصالحه کرده باشند
باین وجه ملاحظه کرده بلکه ابتجد را از اعتراف این عامل ذخیره کرده اند و اعتراف او و حق بر گردن خودش ثابت بر گردن
او برائت غیر و حق او برائت غیر ثابت نمیکند بر گردن آن شریک و اعتراف خودش میان خود و خدا بر وجوب
ثابت فرق کرده بنا بر مفروض سوال هر چند از ظاهر شرع ماخوذ باشد باین و مفروض نیست که شاهد سوال
از برائت ذمه و شغل ذمه خود در نفس الامر و در نزد خدا کرده نه در ظاهر شرع و اما بیان حال برائة ذمه آن
شریک دیگر پس در صورتی که او هم منکر حق ثابتی نباشد در دعا بیانه طلب که مقصور بوده در ذمه او با عتراف
این عامل ابرا با آن عامل صلح کرده اند بوجه حد هر گاه آن شریک واقعا شغل ذمه این مال بوده اجمالا پس برای این
شخص بعد هم و هم چنین است حال هر گاه مجموع مال المصالح به که در نزد هر دو بوده صلح کنند با این شخص بمبلغ
معینی زیرا در صورت مفروضه شغل ذمه نه از برای او و نه از برای شریک او باقی میماند و با به تمام را با این شخص
بدهد هر گاه شغل ذمه او بمال صاحب مال و وارث ثابت باشد و حق از برائت صاحب مال و وارث او در
ذمه این شریک باقی خواهد ماند باقی میماند کلام در اینکه هر گاه مصالحه چنین باشد چگونه حلال میشود تصرف در
مال المصالح به که بگیرد و صرف کند و حال اینکه عقد مصالحه فاسد است پس بنا بر این با شغل ذمه آخرت بجا میماند
والجواب این نیست که آنچه در برابر آن مال است که در ذمه او دعوی میکنند و او خود را مشغول ذمه میداند
از باب تقاص حق خود میخورد و آنچه در ازای آن چیزی است که از شریک و گرفته و بسبب اذن ضمنیست که
در ضمن عقد مصالحه مندرج است بجهت اینکه عدم رضا شرط که مقصور است نسبت بآن چیزی است که این شخص
خورده باشد نه زعم ورثه و اینکه با تفرقی مستقر است چنانکه در بیع معاطاة بنابر اینکه بیع فاسد باشد
چنانکه از علامه است در نهایه که آن تابع جواز تصرف نیست بجهت اینکه بیع بودن در اینجا جهة تقییدیه است
نه تعلیلیه و جواز تصرف بجهت محض تراضی است در آن بیع فاسد نه بعلت اینکه بیع است و در اینجا
هم تصرف جایز است محض همان تراضی نه بعلت اینکه از راه صلح با و منتقل شده   شخصی
والد او در طفولیت فوت شده و یکباب خانه با و بمیراث رسیده و چهل سال قبل از این والد او در آن
خانه حوضی ساخته و از نهر که خود و والد در آن شرکتی داشته جدا کرده و قدری آب بآن حوض

وآورده

وآورده و از آن حوض بیرون میرفته و باز داخل آن نهر مشترک میشده و باین استمرار و خرج بازیاب
نرسیده و این شخص علم ندارد که والد او برضای شرکا بعنوان عقد لازمی مثل صلح آیا بدون عقد لازم یا بعنوان
غصب و عدم رضا آورده آیا جایز است تصرف در آن آب و وضو و غسل در آن صحیح است یا نه و الحال چگونه که
از تشویش خارج شود   نظر این مسئله هست تا آنکه علامه در قواعد و تحریر ذکر کرده است در مسئله اینکه
هر گاه کسی ببیند بنائی را از خود یا جوی آب خود در ملک غیر یا درخت خود که سر دیوار غیر کشیده اند یا ناودان بام
خود را ببیند که آب آن میریزد در ملک غیر یا راه آمد و شد خود در املاک غیر ببیند و نسبت آن برا و معلوم نباشد
دگفته است که در استحقاق بسر زدن آیا این شخص باز مستحق همان حق سابق هست یا نه و بعد از آن گفته که هر گاه
اختلاف کنند در صحت استحقاق ظاهر است که قول صاحب بنا و درخت و ناودان و مجرای آب مقدم باشد
بجهت اینکه ظاهر این است که تصرف بحق است چون بید مسلم بر آن است و محتمل نیست که جایز نباشد چون اصل
این است که کسی را حق در ملک غیر نباشد و در قواعد ترجیح احتمال دوم را داده و هم فخر المحققین در شرح
از شیخ نقل شده است قول ترجیح احتمال اول و اظهر در نزد حقیر در صورت عدم حقیقت بعنوان حرمت تقدیم
قول مدعی حق است چون در اسید است و بید چنانکه بر عین واقع میشود بر حق هم واقع میشود و قوت ید و رجحان
او سر حدی است که فقها خلاف کرده اند که آیا بمجرد رویت ید شهادت بر ملکیت میتوان داد یا نه و از کلمات
ایشان ظاهر میشود که مورد ید بودن این شیء مصحح نیست بلی اشکال در این نیست که آیا بمجرد رویت این
ید میتوان شهادت داد که حق او است یا نه چنانکه از قواعد شهید ظاهر میشود در همین مسئله گفته است که هر گاه
کسی مرفق ببیند که مجرای آب کسی در ملک غیر است آیا میتوانند شهادت داد که حق او است یا نه و نظیر این مسئله است
آنچه شهید در دروس گفته است که لو تنازعا ادرین مسلا سقفین فلیس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جذوعه
عنه او لا منعه فی التجدید لو انهدم السقف اذا لم یعلما علی ای وجه وضع لجواز کونه بعوض و نقل الشیخ
فیه عدم الخلاف نعم لو ادعی احدهما الاستحقاق و نفاه الاخر حلف الاخر خلفا للمنکر و علیه الفاضل
وظاهر الشیخ ان علی مدعی … البینة و الیمین علی الاخر و حاصل این کلام این است که هر گاه دو نفر بخرند
دو خانه را که بهم چسبیده باشند و رختی که سقف خانه را بآن پوشیده اند بر روی دیوار باشند که مشترک است
میان هر دو خانه و صاحب هیچ یک از این دو خانه نمیدانند بآن دیگر بگوید که دیوار مشترک و … است

میان ما وردهیم تو درخت سقف خود را از سر دیوار که من ازان شریکم بردارم چنین هرگاه سقف خراب شود و خواهد
تجدید کند هم منع نمیتوانند کرد و این در وقتیست که هر دو ساکت باشند از ادعای بطلان حق دیگری و هر دو در اینباب همین
قدر میدانند که این دو خانه با اینها بهمین وضع منتقل شده و شیخ ره نقل کرده است که در این مسئله خلاف نیست
بلی هرگاه دعوی واقع شود میان ایشان و یکی از ایشان ادعا کند که من خود را مستحق میدانم که در ضمن سر او دیوار
دیوار مشترک باشد و ان دیگری بعنوان جزم نگوید که تو حقی در اینجا نداری و در اینجا محتمل است که قول منکر مقدم با یمین
چون ثبوت حق در ملک غیر خلاف اصل است و فاضل یزدی علامه این را اختیار کرده است و ظاهر شیخ اینست
که بر مدعی عاریه بینه است مگر انکه بگوید تو مستحق نیستی ابتدا ان تصرف تصرفیست در ملک غیر و بعنوان
عاریه بوده و رجوع کرد مدعی است چنین ادعای خلاف ظاهر میکند چنین ظاهر میشود استحقاق است و باید شاهد بیاورد
بر عاریت بودن و انچه بیاد او به عهده است حاصل مراد شهید در دروس و این سخن بعینه جاریست در هم مثالها
یعنی ناودان و مجری اب و راه امد و شد و غیران که مدعی استحقاق این امور قول او مقدم است چون ذو الید است
بران منفعت خاص ملک و چنانکه ید بر اعیان معتبر است بر منافع هم معتبر است و چون ممکن است که بوده
صحیح مثل صلح یا غیره این حق با و منتقل شده باشد و ید بر ان دارد تا عدوان او ثابت نشده نمیتوان مانع او
شد و از اینجا ظاهر میشود حکم صورت چند طرفین بنحال و ندانند که وجه تصرف چه بوده است جهت ید مسلمی
بهمین نحو بر این بوده که بر شیخ او اصل صحت دانست و بدون دلیلی منع ان نمیتوان کرد پس هم میانه خود
و خدا جایز است تصرف در ان و هم در ظاهر حکم هیچیک بر دیگری راه نمیدارند و بعد از ظهور دعوی و منع استحقاق
حکم ان چیز دیگر است که بمواقعه طی میشود و حکم ان همان است که گفتیم هرگاه این را دانستی میرویم بر سر
اصل مسئله و میگوییم که این هم از باب ان سایر سابق است که این شخص ادعای بر انتفاع از مال غیر که ان اب
مشترک است نمیتوانند و عقیده اند که این ید او که نقد از ارث پدر او است ازکی است و بعبارة اخری میگوید که حوض
که از پدر با و منتقل شده حق الشرب با این نحو که اب از نهر مشترک داخل ان شود و بیرون رود و بهمان نحو داخل
شود در خانه و نمیدانند که سبب و جهت این استحقاق از زمان پدر چه بوده پس میگوییم که اگر کسی با این شخص سخنی
نگوید و او را منع نکند جایز است از برای او تصرف و فعل و اقدام محمول بر صحت است و ما دام که بر شرکا
ظاهر نشده عدوان و ان این شخص ایشان هم مزاحم او نمیتوانند شد و اما هرگاه شرکا ادعا کنند که والد

او عدوان

او عدوان کرده و این شخص جاهل بحال باشد و بگوید من نمیدانم پس ظاهر اینست که قول شرکا مقدم است با یمین
چنانکه ظاهر سایر جمهور علما است در جایی که مدعی بر کسی دعوی حقی کند و او بگوید که من نمیدانم که یمین متوجه
مدعی میشود و دلیل ان مطلب را بسط تمام در کتاب قضای مناهج الاحکام و در بعضی از رسایل خود ذکر کرده
ام و اما اگر این شخص ادعای حقیقت کند و بگوید بحق متصرفم و شرکا بگویند که تو غاصبی یا بید تو غصب کرده
یا با و بعاریت چنین قرار داد کردیم که باین نحو منتفع شود نه بعنوان عقد لازم و دعوی بهمان نحو که ظاهر شود که
سابق گفتیم و نقل خلاف در ان کردیم و در اینجا ترجیح قول مدعی حق انتفاع با ب با یمین چون ظاهرا
ذو الید است بلی این مسئله فرقی با سابق دارد در اینکه در اینجا قدری از عین اب در حوض مجری میشود
و قدری هم تلف میشود و ممکن است دفع حبس بحبس دیوار بر گذشتن درختها نیز و هم چنین ممنوع بودن صاحب
از راه امد و شد در اغلب منافع و اما اتلاف بعضی پس ان نیز ضرر ندارد بجهت اینکه ممکن است انتقال بصلح و جهالت
در صلح باین قدر معفو است علاوه بر انکه محتمل است باحتمال ضعیف دلالتم نوع از حق الشرب و الاستعمالات
باشد در سیاه مملوکه و بهر حال هرگاه خواهد که مطمئن باشد الحال با شرکا نصف صلح حق الشرب و عبورات در ان
حوض را با شرکا بوجه معین مصالحه کند که لازم شود و از شبهه بر اید هرگاه قیم صغیر با شخصی کرده
طلب نموده از جانب صغیر مصالحه نموده بمال المصالحه مبلغ چهار تومان و کفایت مونه مدت پنج سال صغیر مذکور
با شرط انکه صغیر مذکور در مدت مذکوره در دکان ان شخص شاگردی نماید و مبلغ چهار تومان را باز یافت نموده
و مدت پنج سال را تعهد کفالت نموده صغیر مذکور اطاعت و وفا بشرط که شاگردی باشد ننموده و از دکان ان
شخص بیرون رفته و حال که کبیر شده مطالبه وجه اخراجات ایام کفالت را مینماید تحقیق
در این مسئله موقوف است بیان چند مقدمه اول اینکه جایز است از برای قیم شرعی صغیر اجیر کردن صبی
از برای مصلحت او دوم اینکه تفریط صغیر و اتلاف حق غیر میشود موجب ضمان او میشود در مال خود سیم در تحریر
گفته است در کتاب اجاره لو استاجره بطعامه و شرابه و کسوته او با جمیعه لم یجز سواء کان ظئرا او غیرها و لو
عین الطعام و الشراب و الکسوة جاز و رفع الجهالة جاز بشرط تعیین وقت الدفع و لو استاجره بعوض و شرط
الاطعام و الکسوة علیه ففی الجواز نظر و مختار او مقتضی اصول و قواعد است چنانکه اجیر خاص بعد انکه شرط
کرده است که بنفس خود در مدت معین عملی را بکند هرگاه در ان مدت عمل را بجا نیاورد و مستاجر

قرض است یا بین ابتدا اجرة المثل را بگیرد یا فسخ کند چنانکه از کلام شهید ثانی در شرح لمعه مستفاد میشود و موافق
قواعد و اصول است و مقتضای قول شیخ بطلان و انفساخ اجاره است چنانکه هرگاه بایع مبیع را تلف کند
قبل از قبض بیجهت اظهر نیست که شرط فاسد در ضمن عقد منشأ فساد است و اما شرط صحیح پس اگر عمل
کند در آن اشکالی نیست و هرگاه ممتنع شود مشروط له مسلط بر فسخ است بلکه در بعض مسائل نکاح هم خلاف کرده‌اند
در وجوب عمل بشرط بر چهار قول اول اینست که واجب است بر مشروط علیه وفا به آن و لکن برای مشروط له خیار
فسخ نیست بلکه بنا بر تحصیل شرط میشود هرگاه مشروط علیه امتناع کند و نتوان او را اجبار کرد بر شرط رجوع
کنند بحاکم شرع تا او را اجبار کند اگر اراده جواز اجبار شد و اگر اجبار متعذر باشد از برای مشروط له خیار
فسخ هست دویم آنکه واجب نیست بر مشروط علیه وفا بشرط و فایده شرط همین است که عقد لازم را از لزوم
بیرون کند و متزلزل کند و در عرضه زوال در آورد که اگر وفا کند شرط لازم باشد و اگر وفا نکند اول خود سیم
تفصیلی است که از شهید ره نقل شده و آن این است که اگر عقد کافیست در تحقق شرط و جدا از آن محتاج
بصیغه علیحده نباشد مثل شرط وکالت در بیع مرهون در ضمن عقد رهن پس وفا به آن لازم است و هرگاه محتاج
است بعقد جدیدی مثل شرط عتق عبد در ضمن عقد بیع او پس وفای به آن لازم نیست چهارم اینست که واجب است
بر مشروط علیه وفای بشرط و از برای مشروط له هست الزام و اجبار او هرچند بمرافعه حاکم شرع و اما وجوب الزام و اجبار
او مشروط علیه را در صورت اباکردن او از شرط پس دلیلی بر آن نیست بلکه بسیاری از عبارتهای اصحاب منافی
با این قول نیز دارد مثل شرح لمعه و کفایه و مفاتیح و عبارت دروس که اکثر گفته‌اند بلکه مذکور شده اقوی در نظر حقیر
همین قول است و تصریح در کلام دیگران در این نیز دیده‌ام و اقوال با ادله در رساله شرط ضمن العقد بیان کرده‌ام
هرگاه دانستی این مقدمات را برمیگردیم بر سر اصل مسئله و میگوییم که اگر صورت واقعه این نحو بوده است که
مصالح عنه حق طلب صغیر است با عمل مدت پنجسال او در دکان مصالح به چهار تومان و مقدار نفقه پنج
سال صغیر پس ظاهر ضمن مصالحه است هرچند تعیین و تقدیر کرده نفقه نشده باشد چون اظهر در نزد حقیر
اینست که جهالت در وجه مصالحه باین مقدار از جهالت مضر نباشد خصوصا با وجود ضمیمه پس در اینصورت لازم
است بر صغیر که غرامت [illegible] عمل را بکند و تمام وجه مصالحه را بازیافت کند و هرگاه ابا کند [illegible] و اجبار میشود
بقدر عمل پنج سال میتواند مدعی علیه تقاص حق خود را از اجرت بکند و فاضل را به پسر و اگر کسی دارد

از صغیر

از صغیر صاحب طلب خواهد بود و هرگاه عقد مصالحه بر همان چهار تومان واقع شده و در ضمن آن عقد مصالحه شرط
عقد اجاره شده و اجاره صغیر را ولی در عوض نفقه پنجساله قرار داده هرچند صلح بشرط اجاره صحیح است
ولکن باید تفصیل داد که هرگاه نفقه را تعیین کرده بقدر و وصف اجاره که شرط ضمن العقد است صحیح خواهد
بود والا باطل خواهد بود و جواز جهالت در صلح نفعی بتصحیح عقد اجاره ندارد و هرچند آن شرط در معنی جزء
احد عوضین عقد مصالحه است پس در صورت بطلان اجاره بجهالت مقدار نفقه شرط باطل و عقد مصالحه هم باطل
خواهد بود و در صورت صحت اجاره مصالحه هم صحیح است و لکن مستاجر مخیر است مابین فسخ اجاره و اخذ اجرت
المثل از صغیر و در صورت فسخ اجاره شرط منعدم میشود و بانعدام شرط خیار فسخ در اصل مصالحه هم حاصل میشود
از برای مدعی علیه مستاجر چنانکه مقتضی خیار اشتراط است بنا بر قول شیخ با انفساخ عقد اجاره بسبب تخلف اجیر
خاص از عمل در وقت معینی که اظهر است و هرگاه قسم ثانی شد که عقد مصالحه باشد و دو شرط در ضمن عقد یکی
عمل کردن صغیر از برای مدعی علیه و دویم نفقه مقدار پنجساله دادن مدعی علیه بصغیر که عقد اجاره در میان نباشد
در اینجا هم بقاعده اشتغال شرط صحیح باید کرد و اظهر در نزد حقیر اینست که هرگاه مشروط علیه مشروط را بعمل نیاورد
مشروط له مسلط بر فسخ است چنانکه قاعده خیار اشتراط است پس هرکدام که قبول دارند شرط را و وفا میکنند و دیگری
گوید که تو وفا کن بشرط تا من هم وفا کنم خیار از برای او ثابت میشود و آن دیگری هم گوید که تو وفا کن تا من هم وفا کنم
در اینصورت شرط وفای خصم خیار از برای او نخواهد بود و از آنچه گفته شد ظاهر میشود حال جمیع صور که اظهر احتمالات
صورت سؤالات که وجه مصالحه چهار تومان با نفقه پنج ساله است و خدمت صغیر در مدت معلومه شرط ضمن العقد است
پس اگر خواهد مدعی علیه از صغیر استیفای عمل پنجساله را میکند بدهد یا با حرفه و خودم غرامت نفقه پنجساله را می
هرگاه مال ضعیفه در دست
کند و میخواهد مصالحه را فسخ میکند و دو ثلث برسر حق سابق میروند
برادرش باشد و او متوفی گردد و بعد فوت او ضعیفه مطالبه مال را از ورثه برادر بکند صلحی که برادرش کنند و او [illegible]
که ضعیفه اموال خود را به برادرش و امورشان باشد صلح نموده است و ضعیفه نزد برادر را مستحق [illegible] ازاین
مصالحه مطلقا اطلاع نداشته و لکن قدرت بر بهم زدن صلح نداشته را نظر باینکه بعض شخص را دارد باشد
اما در اینصورت میتواند از باب تقاص دعوی غبن بکند و دعوی غبن در مصالحه جاری میشود یا نه
بلی اظهر اینست که خیار غبن در مصالحه هم ثابت است چنانکه در بیع ثابت است و در جواب مسئله اولی بیان شد

هرچند در واقع مصالحه واقع شده بنا بر فرض نتوان دو ضعیفه دعوی غبن نمایند لکن ظاهر این است که از باب توصل
بحق و تقاص حق خود بر فرض تسلیم دعاشات معترف بصلح شود و دعوی غبن بکنند جایز باشند ولکن معارض اداء
این اعتراف وادعاش هم بکرد بر اینکه اعتراف به صلح بعد انکار جستن برای این است که بقدر مقدار استیفای
حق خود کرده باشم تا انکه هرگاه این معنی قادر شود بر استیفای حق خود این اعتراف او مسطور و مع او نباشد والا
هرگاه برادر حصه ارثیه همشیره اش را متصرف بوده و در دادن بهمشیره مماطله می نموده تا
اینکه فوت شده بعد وفات ورثه او صلحنامچه ابراز نموده اند که همشیره حصه ارثیه اش را به برادر خود صلح نموده
و در ان صلحنامچه بعض علما شهادت معدود از شهود غیر عدول بتحقیق و ثبت نوشته اند و شهود اصل الحال
از شهادت خود رجوع نموده اند و همشیره منکر مصالحه است ایا در اینصورت ان تحقیق و ثبت بعض علما اعتباری
دارد یا نه و در صورت عدم اعتبار ایا ضعیفه مستحق اجرت المثل هست یا نه   این محتاج بمراقعه است
وجوب کاغذ حجت نیست هرچند اقرار و اعتراف نوشته باشند و اجابه جای تحقیق و ثبت علما و تمکین کاغذ
و نوشته کاغذ باشد که از برای حاکم یعنی مجتهد عادل مفید قطع باشد و این بسیار نادر است و هرگاه مفید علم شود
باید رجوع کرد بعینه و از صورت سؤال ظاهر میشود که شهادت ان علما شهادت فرع بوده یعنی چون حضور شهادت
داده بوده اند بر اقرار ضعیفه بر مصالحه انها شاهد شده اند و نوشته اند که نزد ما ثابت شد و محقق شد پس اگر ان
علما زنده نیستند و شهادت نمیدهند همان است که گفتیم که مجرد کاغذ اعتبار ندارد و هرگاه زنده باشند و حاضر
شهادت بدهند در نزد حاکم بعنوان شهادت فرع پس اگر شهود اصل عادل نیستند و در حین شاهد شدن شهود
فرع هم عادل نبوده اند که اصل شهادت باطل میشود و شهادت ان علما که شهود فرعند بر فرض عدالت
ایشان هم مسموع نیست و اگر اصل و فرع هر عادلند ولکن الحال شهود اصل منکر شهادت و هنوز مرافعه
نشده است و حاکم حکم نکرده است باز شهادت علما که شهود فرعند ساقط میشود و اعتبار ندارد و اگر در اثنا
را سخن دیگر باشد باید معلوم شود که جواب انها معلوم شود و بهر حال چون این مطلب بدون مرافعه نمیشود و
مرافعه شان مجتهد عادل است او خود میداند که چه حکم خواهد کرد و این باستفتا تمام نمیشود و هرگاه مصالحه
بثبوت شرعی نرسیده ضعیفه مستحق اجرت المثل ایام تصرف هست و کاش که ان علما اگر این مطلب را
را نوشته اند هرگاه در نزد حاکم حاضر شوند سخن دیگر و تقریر دیگر که نه بعنوان شهادت فرع باشد بکنند

دران وقت

دران وقت حکم متغیر میشود و بهر حال این امر بدون حضور طرفین و شهود انجام نگیرد والله الهادی الی سبیل
الرشاد   هرگاه زید منافع اراضی و اشجار باغی را با عمرو صلح کنند بمبلغ ده تومان در مدت چهار سال ۳
و وجه مصالحه را هم قبض کند و در بین مدت درختهای ان باغ از ریشه کنده شود و بیفتد که در هر سال منافع ان
ساوی بیخ و ارز و بار شود ایا عمرو میتواند مساوی اجزا از وجه مصالحه استرداد کند یا نه   هرچند
در کلام فقها خصوص این مسئله در نظر حقیر نیست بغیر عبارت علامه در تذکره که اجمالا گفته است ولو صالح
علی سکنی دار او خدمة عبد و نحو من المنافع المتعلقة بالاعیان صح بشرط ضبط المدة ولا یکون ذلک اجارة
بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعی فان تلف الدار و العبد قبل استیفاء شیء من المنفعة انفسخ الصلح
و رجع بما صالح عنه و ان تلف بعد استیفاء بعض انفسخ فیما بقی من المدة و رجع بقسط ما بقی کما فی الاجارة مناسبتی
باینجا دارد و لکن نظایر این در سایر اجاره در کلام ایشان مذکور است و بنا بر قول شیخ که صلح تابع سایر عقود است
که ما نحن فیه از باب اجاره میشود چون صلح منفعت است در حکم ان اشکال نیست و بنا بر مشهور اقوی که صلح
عقد است مستقل میتوانیم از باب اتحاد طریق مسئله حکم اجاره را در این جاری کنیم بلکه احتیاج باتحاد طریق نیست
بلکه همان دلیل که در اجاره جاری است در همین جا جاری است و انچه در اجاره در کلمات ایشان مذکور است این است
که هرگاه عین مستاجره تلف شود قبل از قبض یا بعد قبض و قبل از انکه بگذرد زمانی که از ان توان نفع برد
باطل میشود اجاره چنانکه در بیع قبل از قبض و ظاهر این است که دلیل در مسئله اجماع ایشان باشد چون خلافی
در مسئله نقل نکرده اند بلکه مقداد تصریح کرده است بعدم خلاف و در مسالک گفته است که بطلان اجاره واضح
و لکن تکیه کرده است باینکه ان عین احد عوضین است و هرگاه تلف شود باطل میشود مثل بیع و استیفاء منفعت
در اینجا قایم مقام قبض است در بیع و گویا این مطلب از مسلمات ایشان است لهذا بیع قیاس کرده باشند
بیع و بهر حال مناصر از قول ببطلان نیست و هرگاه تلف شده باشد لکن موجر منع کند از تسلیم در اینجا نیز
بعضی قائل ببطلان شده اند نظر باینکه ان نیز در حکم تلف عین است و بعضی دیگر از علما قائل شده اند که مختار است
مستاجر مابین فسخ و در این وقت اجرت ساقط میشود هرگاه داده است بموجر پس میگیرد و مابین باقی
گذاشتن اجاره بحال خود و در این وقت مطالبه میکند از موجر عوض ان منفعت را چون حق او را غصب کرده
و عوض ان اجرت المثل است پس اگر اتفاق افتاد که اجرت المثل بیشتر از اجرت مسمی فی العقد باشد

مستاجر ان تفاوت را کرده و دلیل این قول امان استصحاب صحت عقد و تحقق منفعت است و لزوم ضرر
و حرج هرگاه خیار نباشد و هرگاه تلف عین در اثنا مدت باشد یعنی فی الجمله زمانی که توان منتفع شد گذشته
باشد پس اجاره در تتمه زمان باطل میشود و تقسیم میکنند که اجرت مسمی فی العقد را بر تمام زمان و موجر بقدر
زمان گذشته را مستحق اجرت مسمی است و باقی را رد میکند و طریق تقسیط و تقسیم هرگاه اجزاء زمان در اجرت
مثل مساوی شد واضح است و اما هرگاه مختلف باشد پس طریق تقسیط اینست که قیمت میکنند اجرت المثل
جمیع اجزاء زمان را و بعد از ان قیمت میکنند اجزاء ما قبل زمان تلف را و بعد از ان ملاحظه میکنند نسبت
ما بین اجرت المثل تمام زمان را با اجرت المثل زمان گذشته و بهمان نسبت از مسمی بر میدارد میکنند و اما
هرگاه موجر منع کند از عین مستاجره در اثنا پس اقوی امان است که از جماعت علما نقل کردیم از تخییر لکن
مقداد در صحیح نقل کرده است از ابن براج قول باینکه هرگاه موجر منع کند او را از بعضی مدت و بعد از ان
تسلیم او کند در باقی خیار نیست و عقد لازم است و بعد از ان رد کرده است این قول را بجهت لزوم
تبعض صفقه بلکه خیار از برای او باقیست تا اینجا سخن در تلف تمام عین مستاجره بود و اما هرگاه بعض
ان عین تلف شود مثل اینکه بعضی از زمینی که اجاره کرده بالمره غرق شود که بهیچ نحو منتفع نتوان شد یا قطعه از ان
را سیلاب برد یا بعضی از اجزاء خانه خراب شود و ممکن نشود ساختن ان فورا از برای صاحب پس حکم در ان
بعضی که تلف شده مثل حکم تلف خود عین است و در باقی مانده عین مختار است ما بین فسخ بجهت عیب
تبعض صفقه و ما بین نگاه داشتن ان باقی مانده در برابر حصه ان از اجرت چنانکه در مسالک تصریح
بان کرده و طریق تقسیط در اینجا از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و فرق اینست که در انجا تقسیط نسبت باجزاء
زمان میشد در اینجا نسبت باجزاء عین میشود پس ملاحظه میکنیم اجرت المثل مجموع عین را و اجرت المثل
ان بعض تالف را و بهمان نسبتی که ما بین اجرت المثل ان بعض است با اجرت المثل کل از اجرت
مسمی وضع میکنیم و اگر داده باشد پس داده میکنیم و صاحب مسالک بعد کلام سابق گفته است که هرگاه جزء از عین
تلف نشده باشد لکن منفعت ان ناقص شده باشد مثل انقلاب زمین یا انهدام شود یا حیوانی که اجاره کرده
لنگ شود یا اجیر مریض شود خیار فسخ از برای مستاجر ثابت میشود هرگاه [illegible] برمیگردیم بر
اصل مسئله و میگوئیم که ظاهر این است که عقد مصالحه نسبت بان درخت خاص که کنده شده است در باقی

مانده زمان

مانده زمان باطل است و عمرو مخیر است که مصالحه را در تتمه تابع برجا بگذارد و تفاوت اجرت را استرداد کند یا
فسخ کند مصالحه را موجر و بقدر زمان گذشته از اجرت مسمی را نگاه میدارد و تتمه را رد میکند و طریق تقسیط
همان است که پیش گفتیم و در اینجا اشکالی دیگر هست که ایا در صورت اجبار مستاجر بقا و اجاره را در باقی یا
موجر را نیز خیار میباشد نظر بلزوم تبعیض صفقه یا نه و هم چنین در مسئله صلح و هم چنین این اشکال در مسئله
بیع هم هست چون فقها در سایر خیار متعرض خیار مشتری بجهت تبعیض صفقه شده اند و از حال بایع ساکت
و گویا ان نظر تعلیه شده چون غالب اینست که بایع عالم الحال مبیع است و در شیوع عیب و مستحق غیر بودن ان
او بینا تر است و الا دلیلی که موجب خیار تبعیض صفقه است در جانب بایع هم جاری میشود چنانکه اشاره
بان شده در مسالک و شرح لمعه در مسئله بیع صرف و بیع درهم بدرهم در صورتیکه [illegible] جنس ظاهر شود مثل
اینکه مس بوده یا سرب بوده پس هرگاه زید دو غلام بخرد و بفروشد بعمرو بصفقه واحده و یکی از انها مستحق
غیر براید بدون تقصیر از بایع و بدون معرفت بایع باینکه [illegible] چنانکه از برای مشتری خیار فسخ هست
بجهت تبعیض صفقه باید از برای بایع هم باشد و لازم این کلام اینست که هرگاه بعض مبیع تلف شود قبل از
قبض با فتنی از جانب خدا بایع را هم خیار فسخ در باقی مانده بوده باشد و هرگاه اخیار تبعیض را هم دانستیم
پس در اجاره و صلح هم چنین خواهد بود و در این وقت در مسئله ما نحن فیه مالک باغ هم خیار فسخ خواهد داشت
والله العالم
شخصی زنی تزویج نموده است و مدتی هم این زن را داشته است و دختر مرده زوج
فوت شده است و بعد از وفات زوج وراث او نصف مهر زوجه را داده اند بتصدیق ملائی از این راه
که چون غیر مدخوله است نصف مهر او میرسد و حال [illegible] در دست دارد که تمام مهر میرسد و ادعای نصفه
باقی را میکند بیان فرمایند که چه کنند
این مسئله از مشکلات است و تا بحال بنای حقیر براین
بوده که مصالحه بنصف مهر شود و شاید در این اوقات گفته باشم که اگر ممکن شود مصالحه بهتر است
که تمام داده شود و لکن با زالحال میگوییم که مردم غم دین را نمیخورند و احتیاط را نمیفهمند و غرض دانسته
که علمای سابقین و لاحقین مکرر بسیار در [illegible] متحیر [illegible] ان بوده اند چه میشود که در اینجا از حقیر
حکم صریح نطلبند تا مصلح شوند باید مصالحه کردن را اولی دانست و حق تعالی فرموده است الصلح خیر
و اکثر مردم میگویند خیر خیر
شخصی خانه دارد و در میان حصار برادرش ولی دارد که از انجا

حصار با خود عبور نماید و حال قطعه باغچه در جنب خانه خود خریده است و میخواهد عمارت نماید و در او از خانه
خود وا کند و این صاحب حصار مانع است و میگوید که تو راه بیت خانه بیشتر از من نداری   ظاهر
اینست که مانع از راه گذشتن او در ملک خود نمی تواند شد و لکن میتواند که مانع شود از ترددی که زاید بر تردد یکی باشد
باین معنی که هرگاه خواهد در عمارت جدید کسی دیگر را ساکن کند که او هم از همین راه تردد کند میتواند مانع شود چون
او استحقاق بیش از شارع همین بیت خانه بر سبیل عرف و عادت ندارد و با زیاد شدن اولاد و اتباع اهل همان
خانه که در عرف و عادت لازم این کس است که در اول بیت زن و مرد بوده و بتدریج ده نفر اولاد هم میرسد با کنیز و غلام
و آمد و شد مهمان بخانه او و ایراد مضر نیست   زید خانه و باغچه متصل بهم دارد و معبر آن باغچه زمین
خانه زید است و دیگر راهی ندارد و اطراف باغچه ملک غیر است هرگاه زید خانه را فروخت بغیر و در حال عقد طرفین
غفلت داشتند از حال ممر و مدخل باغچه شده آیا حق العبور از برای زید باقیست در خانه یا مشتری میتواند مانع شد
ظاهر اینست که حق العبور باقیست چنانکه عرف شاهد آن است و حق العبور از اجزاء خانه نیست
که داخل مبیع باشد و منافاتی با خروج عین از ملک و بقای حق غیر در آن نیست چنانکه هرگاه میزاب غیر
در آن خانه بریزد یا حق العبور اهل غیر در آن خانه دارد فروختن خانه مستلزم سقوط آن حقوق نمی شود
زید و عمرو و بکر شریکند در چهار مزرعه که یکی مسمی است باحمد آباد و دیگری محمد آباد و دیگری علی آباد
و دیگری نصیر آباد و چون تعیین قسمت و تعدیل سهام و قسمت صعوبت داشت بنا را بمصالحه گذاردند باین نحو
که صلح کرد بکر حقی که در قریه احمد آباد و علی آباد داشت با زید و عمرو بهر حقی که ایشان در قریه نصیر آباد و محمد آباد
داشتند و قریه نصیر آباد و محمد آباد را تسلیم بکر کردند و در ضمن عقد مصالحه شرط کرد بکر با ایشان که هرگاه قریه احمد آباد
مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا صلح برهم نخورد و لازم باشد بحال خود و اما اگر قریه علی آباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا
قریه محمد آباد در رهن آن باشد یا بمعنی که تمام قریه محمد آباد در عوض قریه علی آباد مال زید و عمرو باشد و مراد از این
شرط در قریه علی آباد این بوده است که چون قریه علی آباد را سابق بر این باسم خالصه و شاهی در دفترخانه
شاه ثبت کرده بوده اند و از ثبت بیرون آورده بودند و لکن زید و عمرو وسوسه این داشتند که باز اهل غرض
انزادا حفظ ثبت دفترخانه کنند و ضبط سرکار دیوان کنند یا جمع و مال دیوان را زیاد کنند باین سبب
شرط کردند که هرگاه چنین شود تمام قریه محمد آباد در عوض قریه علی آباد مال زید و عمرو باشد و احتمال است عرفی

شده و شاه

شده و شاه فرموده که یا وجه جمع را زیاد کنند نه بتصرف دیوان ببرند آیا الحال بمجرد همین محمد آباد را بکر
تسلیم زید و عمرو نماید و علی آباد را قبول کنند یا نه و آیا اصل این معامله صحیح است یا نه   ظاهر اینست
که اصل مصالحه فاسد باشد اما فساد شرط اول پس بجهت آنکه در عقد مصالحه هرگاه احد عوضین مستحق غیر برآید
مصالحه باطل میشود بجهت آنکه تراضی بر ملک غیر واقع شده هر چند گفتیم که با اجازه مالک در بعض اوقات
صحیح شود و اثر بر آن مترتب شود و لکن مراد ما در اینجا صحت صلح ما بین متصالحین است نه غیر ایشان
و ظاهر این است که در مسئله هم خلافی نباشد پس این شرط خلاف آن چیزی است که از شریعت مقرر ثابت
شده چون صلح عقدی است که بظهور استحقاق غیر احد عوضین را باطل میشود پس شرط عدم بطلان
با ظهور استحقاق غیر مخالف شرع است و شرط مخالف شرع فاسد است و بفساد شرط بجواز رهن در اعیان
چنانکه اظهر آن است در غیر امانات مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه و قائل شدیم بجواز رهن بر درک مبیع
و ثمن چنانکه اظهر است نیز و ظاهر اینست که ما نحن فیه هم مثل آن باشد و قائل شویم بجواز مقارنت رهن
با عقد بیع یا صلح و لازم نیست عدم تحقق آن معامله بر رهن چنانکه آن نیز اظهر است و حکایت رهن
بر درک مبیع یا ثمن هم از آن قبیل است هرگاه بگوید بعتک هذه الصنعة و ملکت هذا العبد رهنا للدرک که یکفی
چون بمنزله شرط مبیع بودن رهن است در انقضای اصل هم رهن باطل است و هم مبیع بودن آن بجهت آنکه
شرط کرده است در ضمن عقد مصالحه که محمد آباد در رهن علی آباد باشد یا این شرط که همین که علی آباد مستحق غیر بر
آمد شرعا یا عرفا محمد آباد در عوض آن باشد و همین معنی مبیع بودن رهن است و این خود صحیح نیست
چنانکه در مسئله سابقه بیان کردیم پس باین جهت این شرط نیز فاسد میشود و بفساد آن اصل عقد
صلح هم فاسد میشود چنانکه در مسئله سابقه بیان آن شد   در طلاق رجعی اگر زوج حق الرجوع
را صلح کند بمهر زوجه و نفقه ایام عده و امثال آن جایز است و آیا این مطلب در کلام فقها مذکور است
یا نه و هرگاه جایز است دلیل آن چه چیز است بیان فرمایند   احتمال در نظرم نیست که در کتب
فقهیه مذکور باشد بخصوص و لکن عدم ذکر آن بخصوص دلیل عدم جواز آن نیست بجهت آنکه شأن فقها
بیان امهات مسائل است و کار متوجه فروع میشوند و هرگاه فرعی مذکور نباشد دلیل عدم جواز آن نیست
مثلا در کتاب اجاره احکام اجیر خاص و عام را ذکر میکنند و شرایط و مبطلات را ذکر میکنند

ولکن اکثر مسائل شتی که در عبادات و بالخصوص متوجه نشوند دارد آنچه در کتاب اجاره مذکور است احکام آن مستفاد میشود
و همچنین در کتاب صلح متوجه قواعد کلیه صلح شده و شرایط آنرا منقح کرده اند فقها بالخصوص در احکام رجعه و کتاب
طلاق متوجه این نشده اند که آیا این صلح خاص صحیح است یا نه حرفی ندارد و اما دلیل در این مسئله همان عمومات ادله صلح
است مثل قولهم علیهم السلام الصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا و شکی نیست که این صلح نه
محلل حرام است و نه محرم حلال پس جایز خواهد بود و همچنین فقها گفته اند یصح الصلح عن کل ما یجوز اخذ العوض
عنه عینا کان کالدار والعبد او دینا او حقا کالشفعة والقصاص ولا یجوز علی ما لیس بمال مما لا یصح اخذ العوض
عنه فلو صالحت المرأة علی ان تقر له بالزوجیة لم یصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم یجز و این عبارت
تذکره است و مثل این در تحریر ذکر کرده است و همچنین کلام دروس و غیره دلالت بر این مطلب دارد و ظاهرا اینست
که در این مطلب خلافی ندارند بین فقها این اذا دانسته شد میشود بر وجه جواز صلح حق الرجوع زیرا که ظاهر است
از برای مطلقه رجعیه اجر [illegible] بشوهرش که در عده بود یا برجوع نکند و او را بگذارد تا عده او منقضی شود و از شر
او خلاص شود یا بمقصد خود برسد که مطلق العنان شود و هیچ فرقی ما بین حق الرجوع و حق الشفعه نیست و چون
این معنی در ضمن سایر عقود لازمه متحقق نمیشود چون شرایط بیع و غیره در آن موجود نیست و زوجه خواهد که
این معاوضه در ضمن عقد لازم باشد رجوع بصلح میکنند و الحاصل رجوع بزوجه حقی است از برای زوج و اختیار رجعت
او است میخواهد رجوع میکند و میخواهد نمیکند و مهر و نفقه و غیره حقوق چند از زوجه و اختیار بدست او است
میخواهد بزوج میبخشد در برابر رجوع یا عدم رجوع و میخواهد نمیبخشد و جواز اصل معاوضه دلیل نمیخواهد چون
اصل برائت ذمه واجب است و عدم ورود منع کافیست در جواز آن آنچه محتاج بدلیل است لزوم است و در کلام فقها
در ضمن عقد مصالحه معلوم کردیم که مقتضی عمومات صلح و دیگر [illegible] باقی نمانده و بدانکه این مثل خلع نیست که هرگاه
زوجه رجوع کند بانچه داده و زوج مطلع نشود برجوع او تا عده منقضی شود و حق زوج ثابت باشد بلکه تا طرفین اقدام
صلح نکنند زوجه مستحق چیزی نیست هرچند در خلع هرگاه زوج مطلع نشود برجوع زوجه ببذل او هم میتواند رجوع
کرد و چون در طلاق رجعی شرط صلح مهر با حق الرجوع در ضمن عقد صورتی ندارد و بعد طلاق زوج میتواند
[illegible] صلح نمیکند حق الرجوع را و قبل از وقوع طلاق که حق الرجوع موجود نشده است که صلح بر آن وارد شود
پس چاره اینست که طرفین ثالثی را وکیل کنند که در خارج با ایشان اول طلاق را بگوید و بعد از آن حق الرجوع

[illegible]

همان معتبرات در رفع بعضی حصول معروف دانند و بعضی دیگر بخصوصه کردن منکر در آن مقصود نیست و [illegible]
کن نکرده و دلیل اینست که هرگاه در محل حصول منکر و ترک معروف جمعی باشند که همه جمع شرایط امر بمعروف و نهی
از منکر باشند همینکه یکی از ایشان متوجه امر بمعروف و نهی شد بر دیگران لازم نیست که هم متوجه شوند و [illegible]
کنند امر بمعروف و نهی از منکر بلکه اگر [illegible] ظن قوی داشته باشد و در تمام مطلوب و هرگاه اجتماع
اینها [illegible] که هرگاه شخص [illegible] متوجه شده اثر نکند اما اینها [illegible] کرده و دیگر شرکت ضرور نیست بلکه
ظاهر اینست که همینکه یکی از اینها اقدام کرده که متوجه شود و مشغول شده از دیگران ساقط شود دیگر [illegible]
و آیا آن معنی کافیست در اینکه بروند از پی کار خود و مطلب [illegible] از برای سقوط تکلیف مطلق کافیست
و آیا باید علم بهم رسد که آن شخص بانجام آورده امر را و اثر کرده و منزجر شده یا تاثیر نکرده [illegible]
در نزد دیگران هم بنا بر این است [illegible] کافیست مطلق بالجمله [illegible] است و دور نیست که ظن
کافی باشد بلکه ظاهر اینست که در همه واجبات کفائیه چنین است بجز [illegible] و دفن ایشان و نماز بر ایشان
[illegible] مذکور و [illegible] لازم [illegible]
[illegible] شرایط امر بمعروف و نهی از منکر پس این چند چیز است اول علم [illegible]
یا باجتهاد یا بتقلید [illegible] اتفاق نکنند پس [illegible] آنچه حکم آن [illegible] باشد [illegible]
خلافیه باشد و معتقد باشد که آن شخص بتقلید مجتهدی آن کار را میکند واجب نیست نهی از آن [illegible] هرگاه کسی مجتهد
باشد [illegible]
[illegible] مجتهد باشد که مجتهد یا تقلید مجتهد [illegible] واجب نیست [illegible]
از برای [illegible] بشرایط مذکوره [illegible]
علم مسئله [illegible]
مراد این شخص هم مجتهد نیست و [illegible] سوال [illegible] است پس [illegible] واجب نیست سوال از مسئله

تا آنکه معلوم اش شود که واجب است نهی از منکر یا نه هر چند هر گاه خورش خواهد بخورد واجب است که سؤال کند
از مشتبه و دیگر آنکه گاه هست که امری حرام باشد نزد جمعی و در نزد جمعی مثل غیبت کردن مؤمن بدون جهت
و غیبت کردن متجاهر که جمعی نهی از منکر را [illegible] جواز از وجوه نموده پس در صورت احتمال در جمیع نهی واجب
بلکه جایز هم نیست تجویز تجسس شبهات پس هرگاه علم داره که امر و نهی آن شخص را فایده نمی‌بخشد
یا ظن غالب داره واجب نیست بلکه مطلق [illegible] بعید نیست جایز هم [illegible] واجب است بعضی اهل
تاثیر را کافی دانسته اند در وجوب هر چند قول دوم احوط است و [illegible] چنانکه از اخبار مستفاد
میشود بلکه از بعض اجلاء هم میشود که باید ظن تاثیر داشته باشد چنانکه حدیث مسعدة بن صدقه از حضرت امام
صادق علیه السلام روایت شده انما هو علی القوی المطاع العارف بالمعروف من المنکر و باز کلام [illegible]
جابر چه نفعی دارد حضرت فرمودند [illegible] بعد موعظه [illegible] الافعال روایت یحیی
طویل نیز دلالت داره بر اینکه امر و نهی [illegible] الا مؤمنین که پند پذیر باشند یا جاهلی که طالب دانش
باشد   انکه فاعل حرام و تارک واجب مصر و مستمر باشند و [illegible] بلکه مشغول [illegible] باشند
یا اینکه اراده داشته باشند که مکرر بکنند پس هرگاه ظاهر شود از حال آن شخص ندامت و [illegible] دست
از آن معصیت بر داشته است ساقط میشود بلکه جایز هم نخواهد بود و اگر [illegible] ترک آن معصیت را
[illegible] معلوم نباشد که پشیمان شده است [illegible] در آن اشکال است و ظاهر این است که باز واجب نیست
و از جهت [illegible] گفته که هرگاه مظنه بهم رسد که پشیمان شده است حرام است انکار بر آن
شخص و بعضی احتمال داده اند که بود ترک کافی باشد بلکه اینکه احتمال عدم [illegible] است [illegible] عدم
عزم بر آن و این [illegible] است با اینکه توبه هم از جمله معروف است واجب است [illegible]
پس امر بمعروف را [illegible] کند که دیگر عزم نکند [illegible] توبه [illegible] چهارم اینست که مفسده
بر آن مترتب نشود پس هرگاه [illegible] داشته باشد که بسبب [illegible] ضرری بجان او یا مال او یا بر بعضی از مؤمنین برسد

[illegible] از حضرت [illegible] صلی الله علیه وآله [illegible]

امر ع

[illegible]

وجوب ساقط میشود بلکه جواز هم چنانچه ظاهر بعض علماء است و مقتضی دلالت چند حدیث است و بعضی از
احادیث که دلالت داره بر مذمت جمعی که ترک امر بمعروف میکنند از خوف مضرات [illegible]
که تحمل آن شاق نیست و اشکال داره در جائیکه ضرر امر بمعروف اکثر از ضرر ترک آن شخص باشد مثل کسی را بخواهند
بکشند یا اهانت [illegible] و توانند او را نهی کرد و [illegible] خواهد کرد و لکن بعد از او شتنام
شنیدن و خوار شدن و [illegible] کشیدن [illegible] و دور نیست که در اینجا بگوئیم لازم [illegible] بجهت اینکه حدیث
نفی ضرر عام است و چنانچه [illegible] ساقط [illegible] عدم جواز [illegible] است و شکی نیست
که [illegible] واجب است و ترک [illegible] است [illegible] هر چند جواز [illegible] امر بمعروف [illegible]
لکن [illegible] است و چنانکه [illegible] در جائیکه [illegible] داشته باشد [illegible] در جائیکه [illegible]
داشته [illegible] و [illegible] نیز [illegible] است و اگر [illegible] مطلب [illegible] میکنیم و میگوئیم [illegible]
ارتکاب [illegible] است که [illegible] لازم است مثلا کذب [illegible] است و اما هرگاه موقوف باشد [illegible]
[illegible] کذب در این صورت کذب واجب میشود و چون [illegible] است و [illegible]
کذب [illegible] است و [illegible] واجب است و [illegible] است [illegible] هرگاه
جاره [illegible] قرآن [illegible] میشود مانند [illegible] که نماز را [illegible] آورده [illegible]
و [illegible] آنکه [illegible] از منکر [illegible] انکار [illegible] زبان و دست و [illegible] پس مراد از آن اینست
که [illegible] و دست [illegible] مراد از [illegible] و [illegible] واجب است [illegible]
که [illegible] و اراده [illegible] مطلق واجب است [illegible]
[illegible] و [illegible] مراد [illegible] است [illegible] شد آنکه [illegible]
کند [illegible] وقت [illegible] ترک [illegible] کند و [illegible]
[illegible] و در این مرتبه [illegible] حاکم شود [illegible] مثل اینکه [illegible]

را مقدم بر اغراض داند بر ترک صحبت ولی اصل ملاحظه اسهل فالاسهل بکنند بهر جهت مقام اقتضا کند نسبت بعلم
منکر بلکه کاهست که نسبت ببعض اشخاص مرتبه از مراتب مرتبه اول دشوارتر است از مرتبه ثانیه مثلا اینکه کلام
نرم آسانتر است از اعراض و هجر پس آنرا مقدم میدارد و هرگاه این مرتبه نفع بخشد منتقل میشود بمرتبه دوم
که انکار بزبانست و در آن نیز ملاحظه الاسهل فالاسهل پس اول بملایمت و سخن نرم و موعظه اکتفا کند
اگر نفع نکرد سخن را درشت بگوید و در درشتی و نرمی ملاحظه مراتب آنها را بکنند و اگر این هم نفع نکرد منتقل
میشود بمرتبه سیم که انکار بدست باشد خواه بزدن و خواه بگوش مالیدن یا بزندان باشد و تا با آسانتر ممکن باشد بضرب
سخت بعید نباید رود و هرگاه ضرب آسان نفع نکند سخت بزنند و همچنین و اما هرگاه نفع نبخشد الا بجرح و قتل پس در آن
اشکال و خلاف است و ظاهر اینست که مشهور عدم جواز است الا باذن امام بلکه از آنچه نقل شده از شیخ
اینست که شیخ و سید اجماع بر آن کرده و از سید مرتضی حکایت قول بجواز شده و علامه در منتهی نقل نموده آنکه
و دلیل سید اینست که نهی از منکر مهما امکن لازم است و مقدمه واجب واجب است و قتل و جرح در اینجا مقصود
بالتبع است مانند حدود و تعزیرات نیست که بالذات مقصود باشد بلکه آن از باب قتل و جرحی است که مترتب
بر دفاع میشود و بر این وارد است منع از وجوب مهما امکن زیرا که قتل و جرح از باب امر و نهی نیست از دفع
و در دلیل الفا باشد و مقدمه حرمت حق نیست در حکم و تمسک بلزوم فساد در ترک آن معارض است بلزوم فساد
در ترک جواز حدود و آن را موقوف باذن امام کرده اند و حدیثی که در شان نزول آیه قوا انفسکم و اهلیکم وارد
شده هم دلالت دارد بر اینکه بیش از امر و نهی لازم نیست و حدیث یحیی طویل هم دلالت دارد و بهرحال اظهر
قول مشهور است

کتاب التجارة سؤال مراد از قبض در بیع و هبه و رهن و امثال آنها معتبر است چه
چیز است جواب بدانکه چون لفظ قبض در کلمات ائمه معصومین در احکام شرعیه وارد شده در بعض
جا بعنوان شرط صحت یا لزوم مثل رهن و هبه و در بعض جا مترتب میشود بر آن احکام دیگر مثل اینکه در جواز
بیع قبل از قبض حرام است یا مکروه و مثل اینکه ضمان مبیع قبل از قبض متعلق به بایع است و بعد از قبض
متعلق بمشتری در جایی که خیار از برای مشتری نباشد و امثال اینها و نص و حقیقت شرعیه ثابت نشده باید رجوع
کرد بعرف و عرف نسبت بمواضع مختلف میشود لهذا در کلام اصحاب اختلاف در آن شده و مشهور این است که قبض
در غیر منقول مثل ملک و باغ و امثال آن تخلیه است یعنی بایع دست از تصرف آن بردارد و آن را واگذارد و
بلا مانع کند آنرا از برای مشتری یا نایب او و در منقولات مثل قماش و طلا و نقره و امثال آن بدست گرفتن است
بدست او بدهد و در حیوان نقل و انتقال یعنی از جایی بجای دیگر بردن و در مکیل و موزون کیل کردن و وزن کردن
و اکتفا شدن با آن و دلیل در مسئله فهم عرف است و گویا بعض در حکم منقول دعوی اجماع هم کرده و بعض اخبار هم
اشعار ببعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویة بن وهب قال سألت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یبیع المبیع قبل ان یقبضه
فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه و وجه دلالت آن است که چون بیع قبل
از قبض ممنوع است بعنوان حرمت یا کراهت اجماعا پس حصر جواز آن در صورت کیل و وزن دلالت دارد بر اینکه
کیل و وزن در معنی قبض است و باین اشاره کرده است علامه در تذکره و همچنین روایة عقبة بن خالد عنه علیه السلام فی رجل
اشتری متاعا من آخر و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب المتاع حتی
یقبض المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه و توجیه استدلال این است که چون
قبض منشأ نقل ضمان است بسوی مشتری بلا خلاف و معلوم نیست که اگر فاعل باشد اخراج از بیت بایع بجای دیگر
بخصوصه مدخلیت در نقل ضمان داشته باشد بلکه کافی است نقل حیوان از مکانی بمکان دیگر در همان خانه بایع مثل اینکه از
این اصطبل بایع بیرون آورد و در اصطبل دیگر جا کند پس باید مراد از حدیث جایی باشد که موقوف باشد تحقق
نقل باینکه از خانه بایع بیرون آورد و بجای دیگر ببرد که معنی قبض باشد پس معلوم میشود که نقل از جایی بجای دیگر
الجمله معنی قبض است و مراد از استدلال هم بیش از این نیست و اشاره کرده است ابن فهد در مهذب بعض آنچه
ذکر کردیم و قول دیگر قول علامه است در مختلف که گفته است که اگر منقول است قبض در آن نقل است یا گرفتن بدست

داکر بکیل وموزون است کرفتن بدست است با کیل ووزن کردن و فرق این با قول مشهور این است ه بنابراین قول در
منقول کرفتن بدست کافیست واحتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور ه در حیوان نقل او ضرور میدانند و همچنین بنا
براین قول در مکیل وموزون کرفتن بدست کافیست بدون کیل ووزن بخلاف مشهور واین قول هرچند اوفق
بعرف عام است ولکن ملاحظه حدیث سابق تایید تعیین کیل ووزن او میکند در مکیل وموزون وقدح دران
باینکه شاید ه کیل ووزن از برای صحة بیع باشد ضعیف است بسبب انچه کفتیم وبجهت در روایت استثنا بیع تولیه
شده پس اکر اشتراط کیل از برای رفع جهالت مبیع بود بایست بیع تولیه هم جایز نباشد پس معلوم شد ه از راه
اشتراط قبض است بان ولکن باقیماند اشکال در اینکه روایت دیکر دلالت بخصوص حیوان ندارد ولکن
قایلی صریحا ندیدیم ه در غیر حیوان شرط نقل کرده باشد و دراینجا چند قول دیکر است یکی اینست ه قبض مجرد تخلیه
است در منقول وغیر منقول واین قول محقق است در شرایع و قول دیکر این است ه در حیوان نقل است از
جایی بجایی ودر غیر حیوان مثل انچه محتاجست باندازه از برای رفع جهالت کیل ووزن وشماره ان بانقال ان
ودر مثل ملک وباغ وغیران مجرد تخلیه واین قول شهید است در دروس وقول دیکر این است ه تخلیه
در همه جا کافیست نسبت بنقل ضمان بمشتری واما زوال حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض نمیشود
بمجرد تخلیه بلکه محتاجست بکیل ووزن وغیران در دلیلها والحق از برای این اقوال ه وفا کند بتمام مطلب ندیدیم
وشهید ثانی ره در مسالک کفته ه در قبض رجوع بعرف میشود ودر غیر منقول تخلیه ورفع ید بایع وهم
مانع از برای مشتری از ان کافیست واما در منقول پس تحقق نمیشود الا باینکه مشتری بدست بکیرد خواه
نقل بکند وخواه نکند بعد از ان کفته است که این در همه جا جاری است ولکن در مکیل وموزون بسبب نص
صحیح قایل شدیم بکیل ووزن واز انچه پیش کفتیم قوة این قول ظاهر است لکنه موجب طرح ان روایت
دیکر است وان خالی از اشکال نیست این نهایت کفتار است از برای قول مشهور ولکنه در اینجا سخن
دیکر است وان اینست ه خلاف کرده اند در اینکه بنابر اعتبار کیل ووزن هرکاه پیشتر بایع کیل ووزن
کرده باشد تصدیق مشتری کافیست یا ضرور است تجدید ان بجهت قبض جمعی تصریح کرده اند ه ضرور است
نظر بحدیث صحیح وخالی از قوت نیست لکنه میتوانیم کفت ه روایت محمول بر غالب باشد ه قبض بید
حاصل نمیشود الا بکیل ووزن در مکیل وموزون پس نتوانیم کفت ه در اینجا اخذ بید کافیست باعتبار

کیل

کیل ووزن سابق ولکنه این راجع میشود از وجهی بقول مختلف واین بعید نیست بلکه میکوییم ه تامل باید
کرد در اینکه هرکاه کسی حاضر بوده است ه بایع کندم را از دیکری خریده وکیل کرده بعد از ان این مشتری از او
بخرد و بدون کیل جدید بدست بکیرد و ببرد میکویند ه قبض حاصل امد و بسیار بعید است ه ان کیل اول را
نکویند ه قبض مشتری دوم بهمیت وباین سبب ضعیف میشود قول مشهور و دلالت ان حدیث بر مدعا و
ظاهر میشود ه مراد از ان حدیث بیان شایع است از انجمله قبض چون غالب اینست ه قبض بدون کیل
ووزن حاصل نمیشود و دیکر اینکه بسیار بعید است ه مجرد کیل ووزن حاصل نمیشود و دیکر اینکه بسیار بعید است
ه مجرد کیل ووزن ه بایع در حضور مشتری بکند بدست خود یا امین و ولکنه تخلیه نکند وبدست مشتری ندهد
این او قبض نکوییم پس باین سخن ظاهر شد قوت قول مختلف اما باید کفت ه مراد علما در مختلف از تحریر
ما بین قبض ید وکیل ووزن در وقت است ه در صورت کیل ووزن تخلیه حاصل باشد نه مطلقا
خلاصه چند اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق مکیل وموزون قبل از قبض و همچنین
در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل ووزن وظاهر اینست ه مراد از هر یکی باشد ه همان منع از بیع است
قبل از قبض وذکر کیل ووزن در بعض اشاره بشرط قبض است بجهت انکه غالب اینست پس میتوان
که حکم کرد ه مراد از اخبار اینست ه قبض در طعام یا مطلق مکیل متحقق نمیشود الا بکیل ووزن و
از این جهت است ه در مسئله بیع قبل از قبض ه خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل ووزن نشده اند وهمین
کفته اند ایا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی کفته اند بلی با کراهت مطلقا وبعضی بحرمت مطلقا و
بعضی در خصوص طعام وبخصوص کیل ووزن خلافی نکرده اند بلکه خلاف در ان بتبعیت خلاف در این است
در ایا قبض در مکیل وموزون کیل ووزن است یا نه او بعد انکه شهید ثانی کفته است ه مراد از تخلیه رفع مانع است
از برای مشتری از قبض اکر مانعی باشد واذن او در قبض وصاحب کفایه بر او ایراد کرده ه این در هبه ووقف
وشمل ان را هر دارد اما در بیع بعید است بجهت خروج از ملک او اتفاقا و بکمان حقیر این است ه مراد شهید ثانی ره
از اذن یا اخبار واعلام است از رفع مانع ه در عطف تفسیر باشد یا اذن است در دخول از باب منع عارض
مثل خانه مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره ه هنوز فارغ نشده باشد از متاع او پس همچنانکه هرکاه کسی عاریه
در خانه کسی نشسته باشد واهل وعیال ومتاع او در خانه باشد و باو بکوید بیرون برو میتواند کفت اما
ما دام ه حرم او در خانه است ومتاع عمارات او در انها متفرق است جایز نیست دخول مالک الا باذن

[illegible]

با علم او برفع مانع و

مستعیره حقیقة باز اذن در اینجا هم راجع میشود و هرگاه مبیع در تصرف مشتری بطریق شرعی مثل عاریه و اجاره و امثال
ان پس ظاهر اینست که محتاج باذن جدید نیست و بعض از اخبار در باب وقف ولی بر صغیر اشعار از باب
علة منصوصه دارد و اما هرگاه پیش از بیع بعنوان غصب در تصرف او بوده است پس در رسالة گفته است
که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض ناچار است از اذن جدید در تحقق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری اظهر قول
هست که ضرور نباشد و قبض بدون ان متحقق نشود چنانکه هرگاه بعد از بیع بدون اذن بایع تصرف کند و بعد از ان اقبال
داده که رفع حرمت و کراهت و نقل ضمان هر دو موقوف باشد بر اذن جدید بجهت انکه تصرف و قبض اول فاسد است شرعا پس
اثر بران مترتب نمیشود شرعا و صاحب کفایه در اشتراط تجدید اذن بحث دارد و ان بموقعست و بدانکه این سخن که قبض
اول فاسد است پس اثری بران مترتب نمیشود در ظاهر موهم دورست و گویا در لفظ مسامحه کرده است و مراد این بود
که بگوید که قبض اول حرامست و اثری بران مترتب نمیشود و لکن این سخن محل منع است چنانکه در مبیعه و طی در حالت
حیض موجب لزوم مهر و عده میشود و اما در مثل غیر منقول که تخلیه است تخلیه در ان کافیست شرط است در تحقق قبض
گذشتن زمانی که ممکن باشد در ان وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در رسالة نفی اعتبار ان کرده مگر انکه بسیار دور باشد
مثل اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نباید قبض تخلیه و صاحب کفایه گفته است که این دو نیست و بعد از
ان گفته است در رسالة که بنا بر قول باکتفا بتخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد و محتمل است که
در انجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که متمکن شود در ان از قبض و نقل ان از برای انکه در منقول ملحوظ است قبض و نقل
و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب کفایه گفته است که در اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول است
بمبیع بالفعل یا عدم اعتبار وصول و نه زمان هیچکدام و دو بعید اقرب بنظر ره و کان حقیر این است که شرط
باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که متمکن شود در ان از وصول بجهت انکه ظاهر ظاهر اینست
که حکمت در اشتراط قبض ظهور مبداء اثار تملک است که و چه از تصرف باشد هر چند بدست گذاشتن یا پا
گذاشتن باشد و داخل شدن در ملک باشد و این یا باید بالفعل حاصل باشد یا انکه متمکن از ان باشد که خود
مسامحه در ان بکند و شکی نیست که این خود متمکن نمیشود الا با نقضاء زمانی که وسعت انرا داشته باشد
پس کاهست مانعی از جانب خدا بعد تخلیه بایع حاصل شود در همین ظرف زمان که مانع از وصول با ان
باشد و تلفی عارض شود مثل انکه سیل بیاید و ان زمین یا باغ را ببرد پس ظاهر این است که اهل عرف نمیگویند
که در این صورت بقبض او داد و بعد از قبض تلف شد تا ضمان نقل شود بمشتری بجهت انکه ان تخلیه وجود و عدم ان

یکسان است

یکسان است در اینصورت پس فرق میان بلد بعید و قریب نیست و عمده تمکن از وصول است که حاصل باشد از
رفع مانع از جانب بایع بقدرت و در تحت قدرت او باشد یا انکه مشتری از ان مانع خارجی برود بعد تا قبض صدق کند
عرفا یا هرگاه انقدر زمان بگذرد و مشتری مسامحه کند و نرود و مانع خارجی هم رسد این منافات با قبض عرفی ندارد و
بدانکه ظهور مبداء اثار تملک چنانکه بوضع دست و پا میشود به بیع و اجاره هم میشود پس اگر اتفاق شود در حین بیع ملک
و تخلیه بایع کسی هم رسد که فورا همان ملک را بخرد یا اجاره کند میتوان گفت که هرگاه بفروشد بیع صحیح است بجهت
حصول قبض و لکن بر این وارد میاید اینکه در اینجا قبض مترتب بر بیع شده نه اینکه بیع مترتب بر قبض شده
باشد و اینکه کسی بگوید که بیع و قبض در ان واحد بوجود واحد حاصل شده هم نفعی ندارد بجهت انکه باید بیع بعد از
قبض باشد و در اینجا قبض نه تقدم طبعی دارد و نه وضعی بلی میتوان گفت که این گونه تصرف افاده حصول قبض بکند نظر
بتصرفات ما بعد ان و همچنین حین قدر کافی باشد در لزوم هبه و در وقف و امثال ان گو اصل معامله صحیح نباشد لکن
اشکال سابق شهید ثانی ره وارد میاید که قبض فاسد منشا اثر نتواند شد و ان خالی از اشکال نیست چنانکه پیش
گفتیم پس اقباض عبارت است از تخلیه بایع از برای مشتری یا تمکین مشتری از مباشرت بنحوی از انحاء التصرف و این مختلف
میشود باختلاف اوقات و احوال پس هرگاه مشتری ملکی را بخرد و بایع بالمرة تخلیه کرده باشد و لکن از حین بیع ظالمی
او را محصور کند که نتواند برود و ان ملک را تصرف کند عرفا نمیگویند او را بقبض او داد و این معنی در منقول اوضح است
بنا بر کفایت تخلیه در ان و بدانکه مشغول بودن مبیع بمتاع بایع منافات با صحت قبض ندارد پس هرگاه صندوقی را
بفروشند که در ان مال بایع باشد و بقبض مشتری بدهد قبض حاصل است و ضمان بایع صادق است بلی در صورتیکه
بایع در ان باشد و بی اذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع باشد و همچنین در غیر منقول مثل زمینی هرگاه که
زراعت در ان باشد از عین مال بایع یا زارع دیگر منافات با صحت تخلیه و اقباض ندارد و واجبست که صبر کند
تا زرع بعمل اید بلی هرگاه مشتری جاهل است که زراعت در ان هست و اگر صبر کند تا ازاله شود منفعت معتد بها از و
فوت میشود در اینجا مشتری مخیر است بین فسخ و صبر و هرگاه در خانه مثلا چیزی باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات
معتبره در مبیع باشد پس در کفایه اشکال در این کرده که بمجرد تخلیه کافی باشد و از تذکره و مسالک نقل کرده است
اکتفا بان و این اقرب است و هرگاه در انخانه که فروخته چیزی باشد که بیرون اوردن ان باعث خرابی بشود
ظاهر این است که ارش ان متعلق میشود و بهر حال بر بایع واجبست فارغ ساختن مبیع و تسلیم کردن بمشتری فورا
در غیر مثل زرع چنانکه گفتیم و هرگاه مبیع مشترک باشد و منقول باشد اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر

منقول دو قول است و اظهر عدم لزوم است و در صورت توقف بر اذن هرگاه شریک حاضر نباشد یا باشد و اذن ندهد بحاکم رجوع میشود و او اجرت نصب کند و بقبض و بدهد اگرچه باین نحو باشد و حصه شریک امانت باشد نزد
او **سؤال** هرگاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده خواهد بفروشد جایز است یا نه **جواب**
هرگاه مبیع چیزی است که مکیل و موزون نیست ظاهرا خلافی نیست در جواز بیع آن قبل از قبض و اخبار مستفیضه
معتبره دلالت بران دارد و اما در مکیل و موزون پس انچه از جمع کثیری از قدما و متاخرین نقل شده کراهت است
باشدت کراهت در خصوص طعام و از ابن ابی عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام و غیر طعام و خواه بیع بعنوان
تولیه باشد یعنی براس المال یا غیر ان و این ظاهر اختیار شهید ثانی است در شرح لمعه در دو موضع از کتاب یکی در اداب
و دیگری در مسائل قبض و تسلیم و از ابن بابویه و شیخ در مبسوط و ابن براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ و
ابن زهره دعوی اجماع بران نقل شده و ظاهر عبارت شرح لمعه حکم مطلق مکیل و موزون است و نقل اجماع مبسوط او
در مطلق ان کرده و علامه در بعض کتابهای خود و شهید ثانی در رسالت تفصیل داده اند و قائل بتحریم شده اند
در غیر بیع تولیه و وجه خلاف درین مسئله اختلاف اخبار است و قول اول خالی از قوت نیست نظر بجمع بین الاخبار
و در جنب اخبار مانعه از حیثیت سند اقوی است لکن دلالت انها ضعیف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شیخ
در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح ارشاد اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که از و نقل کرده و لکن بجهت سقم
نسخه اعتمادی ندارم و تذکره هم حاضر نیست محل اعتماد و تام نیستند با ملاحظه مخالفت جمعی کثیر از قدما و متاخرین و بهر
حال انها را در خصوص طعام نقل کرده اند پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تامی نیست و اکثر اخبار مانعه در
خصوص طعام است و بعض اخبار که عام است عاملی بان کم است و حمل مطلق منع بر خصوص طعام وجهی ندارد
بجهت عدم منافات میان مطلق و مقید پس انچه از اخبار منع دلالت ان واضح است عام است و عاملی
بان کم است و انچه مختص بحکم طعام است از حیثیت دلالت قاصر است و در جانب اخبار با صحت بعضی اخبار
معتبره هست که بعنوان عموم و خصوص دلالت دارد خلاصه انکه با وجود اعتضاد ادله جواز باصل و عمومات
و اطلاقات و اعتبار منع مطلق ضعیف است و در خصوص طعام هم چون دلالت اخبار ضعیف است معتمد
نیست بغیر اجماعات منقوله در برابر ادله جواز و ترجیح انها بر اخبار جواز با وجود انکه جمع کثیر از قدما و متاخرین
عمل بانها کرده اند محل اشکال است پس از این جهت محقق ره در مکیل و موزون بکراهت قائل شده و در خصوص
طعام بشدت کراهت و این حمل بعید نیست خصوصا روایت ابی بصیر حضرت فرموده است مابعجبنی ... جو ...

نماید

نماید ظاهر در کراهت است و لکن احتیاط این است که در خصوص طعام اعتبار کیل و وزن نشود و اما تفصیل به بیع تولیه
و غیر ان پس ظاهر این است که قبل از زمان علامه ره قائلی بان نبوده چنانکه از بعض اصحاب تصریح بان نقل شده است و از ان
جهت است که محقق در شرایع و نافع نسبت او بروایت داده است و با وجود انکه این مضمون در روایات معتبره متعدده وارد شده
اجر عمل بان شاهد ضعف است و بدانکه ظاهر این است که مراد از طعام گندم و جو است چنانکه از اخبار و بعض اهل لغت ظاهر
میشود و اصل هم اقتضا اقتصار بران میکند و بدان نیز که این حکم مختص مبیع است پس هرگاه کسی بعنوان میراث و امثال
ان مالی منتقل شود ضرر ندارد که قبل از قبض بفروشد **سؤال** ایا جایز است که کسی متاعی سلف بفروشد بکلی
در عوض انچه از او طلب دارد **جواب** درین مسئله دو قول است انچه از اکثر نقل شده است بطلان است بجهت انکه این
بیع دین بدین است و اخبار در منع ان وارد شده است و قبض مجلس در ثمن سلف هم شرط است و این تو قبض نگویند و
جماعتی بجواز ان قایل شده اند نظر بمنع اشتراط مطلقا چون دلیل ان اجماع است و در اینجا ثابت نیست و عمومات و اطلاقات
معتضده باصل هم دلیل جواز است و روایتی که مخصوص بنحر هست دلالت بر جواز ان دارد و اشعار دارد برانکه عدم
جواز ان مذهب عامه است و اما جواب از اخبار منع دین بدین پس این است که متبادر از انها این است که عقد از
طرفین واقع شود بر دین با معنی که دین بودن ان چیز قبل از عقد ثابت باشد و مفروض در اینجا این است که بمقتضی عقد
سلف دین حاصل میشود و از اینجا معلوم میشود که هرگاه ان متاع تو بفروشد بثمن کلی و بعد از ان در همان مجلس محسوب دارد
ثمن تو از انچه در ذمه بایع دارد اولی بجواز خواهد بود **سؤال** هرگاه کسی ده قروش از کسی طلب دارد و در عوض
ان مثلا یک اشرفی بعد و تراضی واقع شود و بعد از ان صاحب قروش بگوید که این معامله لزوم ندارد و من راضی نیستم
چه باید کرد **جواب** حالتی که داده است در عوض طلب او صحیح است و سخن صاحب قروش مسموع نیست چنانکه اقوال و
اخبار بران دلالت دارد **سؤال** زید بعمرو استری فروخته و عمرو ان استر بتو اورده سوسی بوده و تو انسته
او تو اهد کند از ابکر فروخته و بکر هم بسبب نالایق بعد از چندی ان تو بعمرو رد کرده و عمرو بدیکری هم فروخته و ان نیز
باین جهت رد کرده و الحال معلوم شده که این استر شموس و نا اهل بوده که اهل خبره میگویند که قابل اصلاح نیست
و بایع اول که زید باشد هم بهر کس میفروخته بهمین علت رد میکرده اند و بر و تدلیس کرده بوده که این تو تا زمان
رد گرفته اند خوب میشود و بعمرو فروخته بوده ایا الحال عمرو میتواند استر تو رد کند بزید و قیمت تو پس گیرد یا نه و ایا
بیع مع با علم بعیب صحیح هست در صورت تدلیس محسوب یا فاسد و بر فرض صحت خیار رد از برای عمرو هست یا نه **جواب**
تا بع نیست که نالایقی استر بر نهجی که قابل اصلاح نباشد یا انکه محتاج بعمر شدید باشد که خارج متعارف استر است از

جمله عیوب است زیرا که تعریف عیب که بیان کرده اند که امری باشد که زاید باشد بر اصل خلقت که افراد ان نوع و این عیب در دفت(؟)
شود یا ناقص باشد از ان خواه عین باشد مثل زیادتی یک انگشت یا کم بودن ان یا صفت باشد مثل انکه بعد از خریدن
غلام معلوم شود که تب داشته است هر چند که در همان روز زایل شود و همین حکم بود و اما هرگاه تب عارض شود بعد عقد و قبل
از قبض ظاهر انست که در این هم خلاف نباشد چون نقل خلافی در ان نشده و بعضی قید کرده اند تعریف عیب را بانکه باعث نقصان
مالیت ان شود و بنابراین لازم است که خواجه بودن غلام و مو بر زهار نبودن کنیز عیب نباشند و حال انکه باتفاق اینها عیبند
و اخبار هم دلالت دارد و ایضا هرگاه قائل شویم که عیب است منافات با ثبوت ارش چون در اینها ارش نیست بلکه قیمت
کاهش زیاد می شود و شاید بتوان گفت که این زیادتی بسبب امور است که غالبا مطلوب نیست بلکه خواجه سرایان مطلوب
پادشاهان و امرا است نه اغلب مردم یا انکه این فایده که در اینها هست که مخصوص شدن با زنان است در نظر شرع ساقط
چون حرام است و با قطع نظر از ان قیمت ان کم می شود بسبب ضعف مزاج و عدم تحقق نسل و غیر ان و در دو بیت(؟) بالجمله
معتبر همان زیادتی و نقصان از اصل خلقت غالب نوع باشد و این معیار رد هستند و مراد از تحقق ارش و خیار ارش
در تقاصمت(؟) که ارش تحقق شود بعض تجارات ما بین رد و ارش اگر ارش باشد و اگر نه کاهش نه و قبل شود که جمیع
معیوب هر دو یک قیمت داشته باشند بجهتی از جهات و در سوق تفاوتی نکند ... و خلافی است در انکه و بیع معیوب
با علم بعیب هم جایز است و خلاف ظاهرا در ان نیست و ذکر عیب افضل است یا هرگاه تدلیس کند و غش کند یعنی
کاری بکند که عیب ان پوشیده شود ... حرام کرده است و لکن بیع باطل نیست بلی بعضی اشکال کرده اند در
مثل اب در شیر داخل کردن که باعث جهالت ... باعث جهالت مقدار مبیع شود پس باید باطل باشد و لکن
اظهر در ان نیز صحت است بجهت معلومیت مجموع مبیع و بدانکه خیار از برای مشتری ثابت است در مبیع معیوب هرگاه عیب قبل از
بیع در ان ثابت بوده مگر در بعض مواضع که استثنا شده مثل ... و بدانکه خیار ... مشتری ثابت است مخیر است
مشتری ما بین رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین نگاه داشتن مبیع و گرفتن ارش یعنی تفاوت قیمت و خیار از برای بایع
نیست یا اگر در ثمن عیبی معلوم شود خیار از برای او هم ثابت است و بدانکه خیار رد ساقط می شود بیکی از پنج چیز اول
تبری از عیب است هر چند بعنوان اجمال باشد مثل انکه بگوید که من این را بکل عیب بتو فروختم و او هم قبول کند و ظاهرا
فرقی نیست ما بین علم مشتری و بایع هر دو بعیب و جهل هر دو و علم احدهما و جهل دیگر و در حیوان و غیر حیوان و در عیب
موجود در حال بیع و انکه متجدد می شود بعد بیع در ... که ضمان ان بر بایع باشد و دعوی اجماع بر این شده و وجه ان اینست
که خیار در اینجا باصل عقد ثابت شده است با عیب که خیار ثابت است بر تقدیر حدوث عیب قبل از قبض یا در ایام ثلثه

در حیوان

در حیوان از غیر جانب مشتری پس باین اسباب تبری از تمام عیب نیست که جایز نباشد پس در این صورت ...
از ان روایت که حکایت ... بیان ... عیب ... حقیقت ... باشد و تعریف
هم منطبق بر ان است و روایت هم معتقد است ... خیار ساقط شود بیکی از پنج چیز اول تبری از عیب است
هر چند بعنوان اجمال باشد مثل انکه بگوید که من این را بکل عیب بتو فروختم و او هم قبول کند و ظاهرا فرقی نیست ما بین از
عیب دوم انکه جایز است که علم داشته باشد بعیب قبل از عقد و با علم بان بخرد سیم جایز نیست که علم ... باشد
بعیب قبل از عقد بعد از علم بعیب بعد از عقد راضی شود بعیب و ظاهرا خلافی در این دو امر نباشد و خلاف است در انکه
ایا تاخیر رد بعد از علم بعیب منشا سقوط خیار رد می شود یا نه اشهر و اظهر ان است که خیار فوری نیست بدلیل اطلاق خیار
و استصحاب و بعضی فوری دانسته اند و دعوی اجماع بر ان کرده اند چهارم جایز نیست که عیبی حادث شود بعد قبض نزد او
در جایی که ضمان مبیع بر او باشد و این هم باعث سقوط خیار رد است و اما هرگاه ضمان بر بایع باشد مثل حیوان در ظرف
سه روز اول هرگاه عیبی در ان حاصل شود از غیر جانب مشتری ضمان ان بر بایع است در انجا خیار مشتری ساقط نیست
پنجم تصرف در مبیع است و ظاهر این است که مراد از تصرف امری باشد که دال بر رضا به لزوم عقد باشد و همچنین
در سایر مواضع تصرف در خیارات پس مثل سوار شدن حیوان از برای امتحان یا از برای اب دادن در دو قدم
که سر کشی باشد و محتاج بسوار شدن باشد و امثال اینها باعث لزوم نمی شود و فرقی نیست در تصرف ما بین تصرف ناقل
ملک مثل بیع و هبه خواه بعد نقل باز عود کرده باشد و ثانیا مال او شده باشد یا نه یا غیر ناقل مثل نعل کردن و باز کردن
و ما بین تصرفی که تغییر عین بدهد یا نه بدهد و همچنین فرقی نیست ما بین انکه تصرف قبل از علم بعیب باشد یا بعد از ان
و در رد بعد علم بعیب خلافی هست و لکن اشهر و اظهر تساوی خیار است و بدانکه چنانکه خیار رد ساقط می شود
بیکی از سه امر اول خیار ارش نیز ساقط می شود و ظاهرا خلافی در ان نیست و اما ان دو امر اخر پس ظاهر و اشهر
این است که خیار ارش با انها ساقط نمی شود و از ابن حمزه نقل شده است قولی بانکه هرگاه تصرف بعد علم بعیب
باشد خیار ارش هم ساقط می شود و گویا دلیل او این است که در تصرف دلالت بر رضا بعیب است
و این ممنوع است و مخالف اطلاقات اخبار است که دلالت بر ارش دارد با تصرف **سؤال**
فروختن کلابتون طلا و نقره و پارچهای زری و اسلحه که طلا کوب یا نقره کوب باشد معامله اینها نقدا و نسیه
هر دو جایز است یا نه **جواب** چون در معامله طلا و نقره قبض مجلس شرط است علی الاشهر الاظهر و بدون
ان باطل است و فرقی ما بین مسکوک و غیر مسکوک و خالص و مغشوش بجهت نیست پس هرگاه کسی معامله کند امثال

این امور بود بغیر جنس یعنی مثلا زین طلاکوب یا نقره کوب یا پارچه زری و امثال آنرا بگندم و جو و حیوان و امثال
آن بفروشند پس در جواز آن اشکالی نیست خواه نقد باشد و خواه نسیه ~~و هرگاه بجنس طلا و نقره بفروشند پس~~
~~جواز آن اشکالی نیست خواه نقد باشد و خواه نسیه~~ و هرگاه بجنس طلا و نقره بفروشند پس در آن قبض مجلس شرط است
و نسیه نمی‌توان داد و در اینجا تفاوت ندارد که طلا در قیمت نقره کوب یا طلاکوب بدهد یا نقره در قیمت
آنها بدهد بقدر هرگاه بقدر آن طلا و نقره که در آن جامه یا در آن اسلحه هست نقد بدهد و نسیه
جایز باکی نیست و هرگاه داند که این قیمت که طلا میدهد زیاده بر آن قدر است که در آن اسلحه یا جامه هست کافی نیست
هرچند علم بمقدار آن نداشته باشد بتفصیل و بخصوص و بدانکه در این معامله قطع نظر از قبض مجلس باید ملاحظه
ربا شدن او هم بکنند پس هرگاه علم دارد بمقدار طلا یا نقره که در آن جامه یا اسلحه هست باید آن قیمتی که
میدهد از طلا و نقره بیشتر باشد از آنچه در آنها هست تا آنکه آنچه مساوی آن است در برابر آن باشد
و زیادتی در برابر اصل پارچه و آهن و امثال آن باشد تا ربا نشود و هرگاه مقدار آن مجهول است جایز نیست
بیع بهمان جنس مگر با علم بزیادتی آن قیمت که میدهد از آنچه در آنها هست از طلا و نقره و در اینجا ملاحظه
مجانست طلا و نقره او باید کرد چون طلا و نقره هرچند ربا دو جنس محسوب میشود و زیادتی در بیع بر یکدیگر
مضر نیست پس هرگاه جامه نقره باف باشد و آن طلا که میدهد در قیمت بوزن کمتر از آن باشد ضرر ندارد

سؤال هرگاه کسی ملکی باو منتقل شده و رؤیت و مشاهده نکرده بدیگری فروخت بده تومان
و غبن آنرا صلح کرد و بعد از آن مشتری آنرا فروخت به بیست تومان آیا بایع او میرسد فسخ معامله یا نه

جواب هرگاه کسی ملک معین مشخصی را بفروشد بدون وصف و تمیزی که رافع جهالت باشد اصل بیع
باطل است و هرگاه بوصف بفروشد یعنی بایع از برای مشتری بگوید که فلان ملک که در فلان مزرعه
دارم که مقدار آن این است و آب آن چنین است و حدود آن این است و مشتری بهمان وصف بخرد و مشتری
ندیده باشد و بعد که مشتری مشاهده کرد برخلاف آن وصفی که بود و ناقص بود مشتری مسلط است بر
فسخ بیع و از برای بایع خیاری نیست و همچنین هرگاه بایع ملک خود را ندیده باشد و مشتری وصف کند از برای
او که فلان ملک تو که باین صفت و باین حدود است از تو میخرم و بایع هم باو بفروشد و بعد از مشاهده و ملاحظه
برخلاف آن برآید و زاید باشد بایع مسلط است بر فسخ بیع و هرگاه بایع و مشتری هیچکدام ندیده باشند
و بوصف ثالث معامله واقع شود و از وجه نقص در آن باشد و از وجه زیادتی باشد پس در اینجا هر دو مسلط

بر فسخ

بر فسخ هستند و هر کدام پیشتر فسخ کردند از برای دیگری خیاری نیست یعنی نمیتواند بگوید من راضیم بمعامله و فسخ
نمیکنم و همچنین هرگاه بعضی از آن مشاهده شده و بعضی نشده و بوصف و تعیین معامله شده باشد و بعد از رؤیت آن
بعضی که مشاهده نشده برخلاف ظاهر شود باز خیار فسخ ثابت است در جمیع آن بیع و نمیتوانند که در بعضی که موافق
است الزام کنند و در بعضی فسخ کنند چون مستلزم ضرر میشود از راه تبعیض صفقه و همچنین ثابت است این خیار
در وقتی که قبل از این معامله مشاهده شده بود بعد از آن و بعد از معامله ظاهر شد خلاف آن و خلاف کرده‌اند
در فوریت بودن این خیار و هرچند اشهر فوریت است نظر باینکه خیار خلاف اصل است و در بعضی از فوریت ثبوت رسیده
لکن مقتضی استصحاب و اطلاق حدیثی که در آن وارد شده اطلاق خیار است و این دور نیست خصوصا
با وجود جهالت بخیار یا بفوریت آن بلکه در آن صورت مقارن خیار منفی است و اما صلح غبن پس ظاهر است که
از آن منشأ سقوط خیار رؤیت نمیشود بجهت عموم دلیل آن و نفی ضرر **سؤال** متعارف است
که مردم معامله میکنند و ده راس گوسفند مثلا میدهند که بعد از پنج سال دیگر ده عدد گوسفند بهمان سن بگیرند
که در متعارف دهقان بدندان میگویند و شرط میکنند که سالی ... در هر سال روغن روغن بدهد و
شرط میکنند که هرگاه مجموع این گوسفندها که حال میدهند بغارت ببرند دیگر صاحب گوسفند مطالبه عوض نکند
و اما اگر بمیرند یا بعضی را دزد ببرد باز بعدد گوسفندها مستحق باشند که بگیرد آیا این معامله صحیح است یا فاسد و این
چه عقدی است از عقود شرعیه **جواب** اینمعامله را میتوان بعنوان سلف تمام کرد و هم بعنوان مصالحه
و بغیر اینها ظاهرا اشکال است که وجه صحت داشته باشد اما سلف پس باین نحو است که آن شخص که گوسفندها را
میگیرد باید بصیغه سلف ده راس گوسفند بفروشد باین شخص که گوسفندها میدهد و این گوسفندها را
قیمت آن حساب کند و قبض مجلس بعمل بیاید و شبهه نیست که گوسفند ثمن گوسفند میتواند شد و همچنین
سلف در حیوان هم جایز است حتی در گوسفند لیکن بعضی از شرایط آن این باشد که شیر بدهد یا شیر بدهد و
وصف رافع جهالت که شرط است در سلف باین قدر که عذر حاصل نشود کافی نیست و استقصاء جمیع
اوصاف ضرور نیست و از این جهت است که مشهور علما تجویز کرده‌اند سلف کردن تخم مرغ و بعد در
خلاف شیخ ضعیف است پس همین که بگویند که ده راس گوسفند عربی یا ترکی یا گوسفندی که در این بلاد
بعمل میآید صحیح الاعضا و باین دندان باشد و بسیار کوچک نباشد یا بره متعارفی که بسیار کوچک
نباشد خواه ماده باشد و خواه نر یا ماده باشد کافی است در وصف گو باز تفاوت در مقدار جثه

در میان انها باشد خصوصا در گوسفند شمرده ه چنانچه خلیت بسیار در ان ندارد واما شرط روغن پس میتوانیم
ان را نیز داخل بیع کنیم ه بگوید ده راس گوسفند را فروختم بتو بعنوان سلف در مدت پنج ساله ده من
روغن در مدت پنج سال و ده من دیگر در مدت چهار سال و ده من دیگر در مدت سه سال و ده من دیگر در مدت یکسال
وقیمت انده راس گوسفند است ه حال میگیرد و تعیین وصف رافع جهالت در روغن هم اسان است
بلکه اسان تر است و میتواند شد ه داخل بیع نباشد و از باب شرط ضمن العقد باشد و این شرط هم از شروط
جایزه است و ادله شروط شامل ان هست و توهم انکه منافی مقتضی عقد سلف است ه بر اصل بیع وارد شده
و شرط داخل احد طرفین است و زمان ان تفاوت دارد با زمان اداء مبیع مندفعست اولا بانکه
بودن شرط داخل احد طرفین نه بانمعنی است ه باید در همه امور حتی در زمان وفا موافق باشد با
مشروط فیه بلکه مراد همین است ه بر مشروط علیه لازم میشود وفا کردن بمقتضی شرط مثل اصل مشروط
فیه وثانیا بانکه چنانکه اصل بیع میتواند تقسیم شود با زمنه متعدده شرط هم میتواند شد پس عمومات ادله
بیع و شروط شامل ان خواهد بود یا اشکال در شرط عدم تسلیم مبیع است در وقتیکه ثمنه را تجارت ببرند
چون فقها از جمله شروط فاسده مخالفه مقتضی عقد را شمرده اند اینکه بایع شرط کند عدم تسلیم مبیع را
یا مشتری شرط کند عدم تسلیم ثمن را و ان نیز مندفعست بانکه ما میخواهیم تصحیح این معامله بکنیم بنا را باینکه
میگذاریم ه بایع شرط میکند با مشتری ه هرگاه ثمن را بتجارت ببرند تو را شریک کنم از ربح ه
و این از ان است که بر گردن من نه اینکه تو مستحق مبیع نباشی و دلیل بر بطلان این نوع شرط نیست و تحقیق
معنی و فرق مابین شروط صحیحه و فاسده را در رساله علیحده ه در تحقیق مسئله شرط ضمن العقد
نوشته ام کردیم واما بر وجه مصالحه پس اشکالی نیست خصوصا با رفع جهالت باین نحو ه ده راس
گوسفند موجود را صلح میکند بده راس گوسفند در ذمه الشخص با روغن مذکور در مدت مذکوره
بتفصیل مذکور و شرط اینکه بتجارت ببرند را داخل شرط ضمن العقد میکنیم بهمان تقریب که ذکر
کردیم سؤال زید ده عدد اشرفی هر یک بمال قیمتان یکتومان پول سیاه است
بفروشد بعمرو بمبلغ پانزده تومان پول سیاه معین بوزن در مدت یکسال و صیغه نخوانده باشند
و عمرو اشرفیها را خرج کرده و در سر موعد زید مبلغ پانزده تومان را مطالبه ایا صحیحست ولازم
یا نه جواب اصل معامله جایز است و بنابر اظهر صیغه شرط لزوم است چون اشرفیها تلف

شده

شده ظاهر اینست ه باید عمرو پول سیاه را بدهد بنا بر اظهر معاطات افاده ملکیت متزلزله میکند
نه محض اباحت زیرا که اگر جایز باشد ه عمرو پول سیاه را ندهد لازم میاید جمع مابین عوض و معوض
سؤال ابابکر زمینی دارد و معتقد انست که ده جریب است و یکجریب ان را میفروشد باحد
و میگوید یکجریب از این ده جریب را بتو فروختم و او هم قبول میکند و بعد از انکه میخواهند قسمت کنند مساحت
ه میکنند مجموع زمین نه جریب بوده است بایع میگوید بمشتری که تو مستحق عشر زمینی و مشتری میگوید من یکجریب زمین
خریده ام ایا مشتری مستحق عشر مجموع است یا مستحق یکجریب زمین است جواب بعضی فقها ذکر
کرده اند ه هرگاه جزء متعدد غیر معین را بفروشند از شیء معین معلوم مختلف الاجزاء مثل ذرعی از
کرباس معین یا گوسفندی از گله معین یا جریبی از زمین معین ان بیع باطل است ولکن ظاهر این است که مراد
ایشان اینست ه بر سبیل اشاعه نباشد و هرگاه بر سبیل اشاعه باشد جایز است چنانکه هرگاه جزء شایع
معلوم النسبه از شیء معین را بفروشند خواه مختلف الاجزاء باشد یا متساوی الاجزاء مثل ثلث این زمین معین
ه اجزاء ان مختلف باشد یا ثلث این قبه گندم معین ه مقدار ان معلوم است ه در اینجا نیز صحیح است
بی اشکال و بانچه ما گفتیم ه مراد ایشان غیر صورة اشاعه است در مسالک تصریح شده پس هرگاه مراد بایع
در صورت سوال این است ه یکجریب شایع از ان زمین خاص که ان را ده جریب میدانند فروخته
بیع و در یکجریب با او شریک است بالاشاعه بجهت انکه مطلقا جهالتی نیست نه در اصل زمین
ونه در اشتمال زمین بران مقدار و نمیتواند مشتری بگوید ه عشر زمین مال تو است بلکه او میتواند
بگوییم ه هرگاه مشتری تمام زمین را دیده باشد یا تمام کرباس و اجزاء ان هم مختلف باشد و در اینصورت
هر جزء از اجزاء ان و بر غیر سبیل اشاعه محض دلیلی بر بطلانش نباشد چون غرر و ضرری لازم
نمی اید و مختار است مشتری ه از هر جا که خواهد بگیرد و بهر حال ظاهر در صورت سوال اینست ه معامله
بر جزء معلوم النسبه بعمل نشده ه مراد عشر زمین باشد بلکه معامله بیکجریب شده و مفروض این است
که ان زمین مشتمل بر یکجریب هست و هرگاه یکجریب را بر سبیل اشاعه بفروشند پس مشتری مستحق
یکجریب است و بایع نمیتواند او را الزام کند بعشر بلکه مشتری شریک است با بایع بمقدار یکجریب و در حین
قسمت باید یکجریب را باو برسانند و هرگاه نزاع کنند در اینکه ایا بر سبیل اشاعه فروخته است یکجریب
با یک جریب محل فروخته و بایع ادعا کند عدم قصد اشاعه را تا انکه معامله فاسد شود ظاهر این

و قول بعدم اشاعه مقدم است بجهت حمل فعل مسلم بر صحت یعنی هرگاه بنابر مشهور گذاشتیم که بیع جزء معینی
مقدار مثل جریب و قفیز نه مثل ثلث و ربع از شیء مختلف الاجزاء باطل باشد در غیر صورت اشاعه
در اینجا حمل بر اشاعه میکنیم و هرگاه بنا بر آن گذاشتیم که خود دادیم که با وجود اطلاع بر جمیع
اجزاء بدون قصد اشاعه هم صحیح باشد در آنجا ظاهر این است که قول بعدم اشاعه مقدم باشد چنانکه
در متفق الاجزاء تصریح بان کرده اند جمعی و دعوی نیز کرده اند در عدم اشاعه و ثمره آن ظاهر میشود در جایی
که بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول بحمل بر اشاعه بقدر الحصه مشتری شریک است در نقصان و بنا
بر عدم اشاعه مشتری حصه خود را میگیرد بر هر جهت همان بقدر حصه او باقی مانده باشد و صورت مجهول است که دلالت
بر این دارد و خلاصه سخن در متفق الاجزاء اینکه مثلا هرگاه بگوید که ده من از این جوال گندم که بیست من در او هست بتو
فروختم و مشتری هم قبول کند و قبل از آنکه مشتری تصرف کند و تسلیم بگیرد دزد بیست من آن گندم را ببرد بایع مشتری
مستحق ده من جو هست زیرا که او ده من کلی از این بیست من خریده علی الاطلاق و هر ده من را که اختیار کرد میتواند
کرد احتمال همین ده من باقی مانده را اختیار میکند و هرگاه علی سبیل الاشاعه خریده باشد یا معین نشده بایع باشد
در ده من از جمله بیست من پس در اینجا مستحق ثلث ده من خواهد بود و اینکه فقها در مختلف الاجزاء متوجه این مسئله شده اند
بنا بر این نیست که بیع بر غیر سبیل اشاعه در آن صحیح نیست نه اینکه بر فرض صحت فرق است بین مختلف
الاجزاء و متفق الاجزاء پس بنا بر این در صورت سؤال هرگاه بنا بر قول بصحت چنانکه اختیار کردیم دعوی
کننده بر سبیل اشاعه شده باید و عدم اشاعه باز قول بعدم اشاعه مقدم داریم و باز مشتری مستحق یک
جریب زمین خواهد بود که از هر جا خواهد بگیرد پس ثمره دعوی اشاعه و عدم اشاعه در اینجا نیز در جایی ظاهر
میشود که سیلاب بیاید و قدری از این زمین را ببرد پس بنا بر اشاعه مشتری شریک میشود در نقصان
بخلاف صورت عدم اشاعه و اما هرگاه تلف نرود پس در هر حال مشتری مستحق یک جریب زمین است که
عشر مجموع زمین باشد فرقی هست در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری نیست که هر جریبی را که خواهد اختیار کند
بلکه باید تقسیم بر سبیل تراضی شود بخلاف صورت عدم اشاعه که اختیار با او است و بر آنکه منافاتی نیست
ما بین دعوی تبادر در عدم اشاعه در مقام که هر دو صورت صحیح باشد و ما بین حمل بر اشاعه در مختلف الاجزاء
بنا بر مشهور که بطلان آن است که در اینجا مقتضی حمل فعل مسلم بر صحت تو مقدم میداریم بر تبادر لفظ
پس فعل مسلم بود قرینه بر مجاز میشود و معین اراده خلاف متبادر از لفظ میشود

سؤال

هرکاه

هرگاه بایع بفروشد عشر زمین معینی را به شخصی بوصف آنکه بنا بر اینکه آن عشر یک جریب است و مشتری هم بخرد
و بعد از آنکه مساحت کنند اصل زمین نه جریب باشد آیا مشتری خیار فسخ دارد یا بیع باطل است و بر فرض
خیار اختیار در چه چیز دارد **جواب** بدانکه علما خلاف کرده اند در اینکه هرگاه کسی زمینی را به شرط آنکه ده
جریب است بخرد بنا بر اینکه چند جریب معین است و بعد از آن معلوم شود که کمتر بوده و اشهر و اظهر اینست که خیار از
برای مشتری ثابت میشود در فسخ بیع و استرداد مجموع ثمن یا آنکه بیع را ممضی دارد در آنچه حقیقت دارد
از مبیع و بقدر آنچه کم آمده است استرداد کند از قیمت که داده چنانکه در روایت وارد شده و خلاف از اعتبار
نیست و جمعی قایل شده اند باینکه اختیار دارد که فسخ کند یا راضی شود به بیع در مقابل تمام قیمت و بدانکه
در آخر همان روایت مذکور است که هرگاه بایع در جنب همان زمین زمینی داشته باشد که تواند نقص
این زمین را تمام کند لازم است بر بایع که نقص آن را تمام کند و شیخ در نهایه بمضمون آن فتوی داده و اسقاط
خیار کرده در این صورت و این حدیث چون بمرتبه صحت نرسیده عمل باین جزء آن مشکل است چون مخالف
قاعده است چون عقد بیع شامل آن نبوده و مشهور ترک کرده اند عمل بان را و جزء اول آن حدیث که
معمول به ایشان است منجبر است ضعف او بعمل ایشان و احوط اینست که مشتری در این صورت فسخ نکند
هرگاه بایع نقص را تمام کند چنانکه احوط در مسئله سابقه هم این است که مشتری بنا بر قول دوم بگذارد
قول مشهور و هرگاه انیس نشود دانستی بدانکه این کلام جاری میشود در صورت سؤال و اظهر این است که
مشتری مسلط است بر فسخ بیع از اصل یا استرداد مقابل نقص از ثمن و التزام بیع و احوط علی این
که مختار است ما بین فسخ با رضای بیع در مقابل تمام قیمت و احوط اینست که هرگاه بایع نقص را
تمام کند از همان زمین مشتری قبول کند و فسخ نکند **سؤال** هرگاه کسی بفروشد ملک معینی
معلومی را با املاک غیر معینه که بمیراث منتقل شده باو بثمن معلوم مشخص آیا این صحیح است یا فاسد **جواب**
بدانکه از شرایط صحت بیع صحت معلومیت مبیع است و با وجود جهالت مبیع بیع باطل است بدلیل اجماع که بر آن
نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر آن دارد و بسبب جهالت مبیع غرر هم لازم می آید
و داخل بیع سفیه میشود و از آن جهت نیز حرام و باطل است و با وجود ضمیمه نیز بیع غیر معین بضمیمه معین خلاف است
و اشهر در آن نیز بطلان است بجهت آنکه جهالت جزء مستلزم جهالت کل است و جمعی قایل شده اند بصحت آن
بسبب دلالت بعض اخبار که بحسب سند و دلالت و اعتضاد و مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و جمعی تفصیل داده اند

. اگر مقصود بالذات در بیع آن شیء معلوم باشد و مجهول تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات آن شیء مجهول باشد
و آن معلوم تابع باشد یا قصد نسبت بهر دو مساوی باشد باطل است بجهت آنکه عمده در دلیل بطلان لزوم غرر است
و منجر شدن امر بفساد و در صورت معروضه غرر لازم نمی‌آید و از این باب است فروختن جامه و عمارت با جهالت
اساس و بنا و پی و ریشه آنها و اخبار بر هم حمل این کرده‌اند و این حمل در بعض آن اخبار تمام نیست مثل حدیث
که دلالت دارد بر جواز فروختن ماهی در نیزار که مجهول است بواسطه آن یک کف از ماهی را شکار کند و بگوید این
کف ماهی را میفروشم با آنچه در نیزار است باین مبلغ چه ظاهر است که عمده منظور مشتری آن ماهیست که در نی
زار است و فقها در این مقام چند مثال را مطرح کرده‌اند یکی مسئله بیع ماهیست و یکی مسئله بیع شیر است
که در پستان حیوان است بضمیمه آنچه دوشیده شده در ظرف و بیع حمل حیوان است بضمیمه پشمی که در پشت آن است
و تحقیق این مسئله در نهایت اشکال است و مقام اقتضای بسط کلام در اینها نمیکند و لکن عمده تحقیق مقام
بجوزه توانند قاعده شد در مسئله ضمیمه و آنچه بفکر قاصر این قاصر میرسد این است که مسئله ضمیمه در اینجا مبتنی است
بر جواز حیله شرعیه و تصحیح حیل شرعیه بابیست معهود و طریقه ایست معروف که ثابت الاصل است انکار آن نمیتوان
بلکه از تتبع اخبار و طریقه علما اخبار قطع حاصل میشود بصحت آن و از جمله امثله آن گریز از ربوا است بضم
ضمیمه چنانکه در خصوص حدیث صحیح وارد شده در معامله هزار درهم بضمیمه یک دینار با دو هزار درهم و علما باین عمل کرده‌اند
و اجماع بر صحت آن دعوا شده و از جمله آنها گریز از بیع است بصلح بجهت دفع حق الشفعه و بخشش کردن طلا و نقره
است در عوض ساعت از برای گریز از زکوة و غیر اینها از حیل شرعیه از برای گریز از ربوا و غیر آن ذکر کرده‌اند
و اخبار دلالت بر آنها دارد پس میگوییم چنانکه از کلام الهی و اخبار بسیار مستفاد میشود علت در تحریم ربوا
آن تلف و ظلم کردن غریم است در طلب زیادتی و باعث ترک قرض الحسنه و سد باب معروف شدن است
و با وجود این بحیل شرعیه معاملات چند تجویز شده که در این علت و ثمره با ربوا شریکند پس معلوم میشود خصوص
ماده ربوا بودن مدخلیت دارد در علت و آن علت علت مستقله نیست بلکه از باب حکمت است در اساس حکم
تحریم ربوا مثل رفع بوی کند که در حکمت غسل جمعه بود که باعث مستحب شدن غسل جمعه شد و عدم اختلاط میاه
و انساب که باعث لزوم عده شد از برای زنان پس ربوا همیشه حرام است هر چند منشأ انقضای حکمت آن باشد مثل حاجی
که کسی صد و ده تومان میگیرد که صد و دوازده تومان بدهد از برای اینکه متاعی بخرد که میداند صد و دو تومان
انتفاع میکند در اینجا تلف مال لازم نمی‌آید بلکه جلب نفع میشود و با وجود این حرام است چنانکه غسل جمعه از برای

کسی

کسی که بوی ناخوش ندارد مستحب است و عده از برای زنی که بچه‌ای در رحم او نیست واجب است و لکن چون حق تعالی
ربوا را حرام کرده و بیع را حلال و مباح کرده است مردم بواسطه داد و ستد از مال خود منتفع شوند و لکن بواسطه
بیع نه ربوا پس هرگاه ممکن شود که در قالب بیع منتفع شود یا بسبب ضمیمه یا معامله محاباتیه و ترک ربوا کنند و در طلب
بیع شوند بر او حرجی نیست هر چند در حصول انتفاع هر دو شریکند و عمده این است که آدمی غرض خود را صحیح کند
و نیت خود را خالص کند و بعنوان معامله حلال کسب نفع کند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است که نعم الشیء الفرار
من الحرام الی الحلال پس ما در ما نحن فیه نیز میگوییم که غذا بیع مجهول را حرام و فاسد کرده بدلیلهائی که پیش گفتیم
و از جمله آنها لزوم غرر و سفه بود که گاهست در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و سفهی نیست چنانکه هرگاه پول قلیلی
بدهد و ماهی نیزار را بخرد سفه هست در آن ماهی بسیار باشد و اضعاف مضاعف آن قیمت حاصل بیاید چنانکه کسی
پولی خرج کند در کندن معدنی یا سیدی تحصیل طلا و نقره بسیار با جهالت حال یعنی محتمل باشد چیزی بیرون نیاید
و لکن مظنه حصول نفع بسیار هم باشد عرفاً در اینجا نمیگویند سفیه است یا مغرور است خصوصاً در وقتی که این
محتاج است بآن پول قلیل و خود نمیتوانند ماهی نیزار را صید کنند یا بدیگری بدهند که برای او هم
غرر و سفهی نیست پس اگر دعوی اجماع نبود در بیع مجهول یا قائل میشدیم مطلقا بجواز آن در وقتی که غرر و سفه لازم
نیاید پس چنین حکم بحرمت بیع مجهول شده مطلقا خواه غرر و سفه لازم بیاید یا نه ما تجویز نمیکنیم و اما تجویز با ضمیمه
پس آن محض از برای گریز از بیع مجهول بضمیمه است مثل بیع ضمیمه و معامله محاباتیه در ربوا پس چنانکه هزار درهم را
بخواهیم حلال کنیم در ازای یک دینار و میگوییم آن هزار درهم در برابر این یک دینار باشد در اینجا هم میگوییم که صد
درهم میدهیم ماهی نیزار را بخریم با امید اینکه دویست درهم از آن حاصل شود چنین قرار میدهیم که این
کف ماهی را بصد درهم بخریم هر چند هیچ عقل نیابد بجهت آنکه مظنه حصول دویست درهم هست و خرج کردن
صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه کسی در تجارت مال بسیار را بسفر پر
خطر سامان ما در یا ببرد با امید نفع و گاهست هم سرمایه او غرق شود یا دزد ببرد پس بهترین اقوال
قول وسط است و اخبار بسیار هم دلالت بر آن دارد و سند بعض از آنها معتبر هست و لکن بشرط عدم لزوم
غرر و سفه و ظاهر آن اخبار هم این است و ظاهر این است که مراد قائلین هم این باشد و مراد این جماعت تفصیل
داده‌اند باین نحو که مقصود بالذات آن شیء معین قرار بدهند نه مجهول اگر این است که ما گفتیم و حیله تجویز
از جهالت باشد و قصد معامله را در این بکنند تا حلال شود منافات ندارد با آنچه ما گفتیم و اگر این است که باید از باب

بیع خانه باشد با جهت به و ریشه آن و جهالت آب ٭ در چاه آنخانه هست پس آن داخل ما نحن فیه نیست و در آن
اشکالی نیست بجهت تبعیت در اینجا در نفس مبیع است نه در مقصود به بیع بجهت آنکه در اینجا در بیع خانه
کاریست ٭ هیچ یک از بایع و مشتری ملتفت نیستند و ریشه خانه و آب چاه نمیبینند و از باب دلالت اشاره و تبعیه
غیر مقصوده از لفظ داخل بیع میشوند و بتبعیت داخل بیع میشوند و در اینجا به شبهه هر دو منظور نظر بایع
و مشتری است پس تبعیت در اینجا بحمل حاصل است و در اینجا قهری و نفس الامری است و از این باب است
دخول احجار مخلوقه در زمین دون مدفونه و همچنین است کلام در بیع آبق با ضمیمه ٭ در مسئله اشتراط قدرت بر
تسلیم گفته اند و اگر ما قطع نظر از این تحقیق بکنیم در این مقام وارد میآید ٭ ادله حرمت غرر حاصل از بیع مجهول
و غیر مقدور التسلیم دلالت بر حرمت و بطلان دارد خواه با ضمیمه باشد یا نه و ادله جواز با ضمیمه دلالت
بر جواز دارد خواه غرر لازم آید یا نه و نسبت میان آنها عموم من وجه است و ترجیح ثانی برا و از جهات
پس ما باید ادله ضمیمه را بر وجهی حمل کنیم ٭ غرر از راه جهالت در آن نباشد تا اخص مطلق شود و مقدم باشد
بر عام مطلق و بهر حال ضمیمه بسبب گریز از جهالت [illegible] ٭ اجماع است بر اینکه باید در بیع بنا شد و اجله
بکنیم و مبیع را آن شیء معین قرار میدهیم تا از مورد اجماع فرار کرده باشیم غایت امر این است ٭ تملک
مجهول از باب شرط ضمن العقد باشد و جهالت این شرط دلیل بر بطلان آن نیست در صورتیکه ٭ عرفا غرری بر آن
مترتب نشود بجهت آنکه اجماع در خصوص ضمیمه نیست جزما بلکه بعضی دعوی اجماع در صور ضمیمه کرده اند بر صحت و
از اخبار ٭ دلالت دارد بر اشتراط معلومیت اشتراط در مثل ما نحن فیه بر غرر به مثل اخبار ٭ منع شده از
مکیل و موزون جزافا و امثال آن و اگر از باب شرط هم جزء مبیع باشد هم اجماع بر بطلان آن قائم است و نه
اخبار دلالت بر آن دارد و تحقیق ٭ ما کردیم اشاره شده است در بعضی اخبار ٭ منظور از ضم ضمیمه معین است
٭ قصد خود او در بیع متعلق بمعین کند از برای فرار از جهالت مثل روایت ابراهیم کرخی ٭ سندان خالی
از اعتبار نیست قال قلت لابی عبدالله ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف مائة نعجة و ما فی بطونها من
حمل بکذا و کذا درهما فقال لا باس بذلک ان لم یکن فی بطونها حمل کان رأس ماله فی الصوف و بهر حال در صورت
ضم ضمیمه با قصد فرار از جهالت ٭ ظاهر این است ٭ مراد مفصلین آن باشد و کلام مجوزین تو هم حمل بر آن کرد
با عدم لزوم غرر و سفاهت عرفا اظهر صحت است مگر در اینجا ٭ اجماع بخصوص بر بطلان آن باشد و حکم
چنین جایی در نظر نیست و دعوی اجماع ٭ علامه در تذکره بر بطلان بیع حمل بضمیمه مادرش کرده در وقتیکه ٭ ازا

[illegible]

جزء بیع کند بالاستقلال نه فرار از جهالت هرگاه این مطالب را دانستی پس در صورت سؤال میگوییم ٭ هرگاه قصد
بایع فرار از جهالت نبوده و هر یک از آن ملک معین و میراث مجهول جزء بیع بوده اند بالاستقلال چنانکه ظاهر
سؤال آن است بیع باطل است و هرگاه ضم کردن معین بغیر معین بقصد فرار از جهالت بوده و مجهول او کان
لم یکن شمرده و غرری و سفهی هم در آن نبوده صحیح است و بدانکه در اخبار و احادیث نهی از غرر و غش و غبن و
جهالت همه واقع شده و هر یک معنی علیحده دارند و غالب این است ٭ غرر را در جهالت استعمال میکنند و غش مخفی
کردن عیب است خواه مثل آب در شیر کردن و خاک در گندم کردن باشد یا زر فروختن باشد یا غیر آن و غبن
متعارف که در معنی استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمت هر چند عمدا فریب نداده باشند
بلکه دیگر او و بیع غش و فریب دادن عمدا حرام است اما باطل نیست بلکه بعد از اطلاع خیار ثابت است
و اما جهالت مثناه بطلان هم هست بتفصیلی ٭ گفتیم **سؤال** زید مالی را فروخت بعمرو و مدتی عمرو
در آن تصرف کرد و بعد همشیره زید ادعا کرد بر آن مال و حق خود را اثبات کرد حالا ادعای منافع و اجرت ایام
تصرف او از عمرو میکند یا از زید یا از هر یک میتواند کرد و بر فرض ٭ از عمرو گرفت عمرو رجوع بزید میکند
یا نه و آیا عمرو میتواند ادعای نفع ثمن او از زید نماید یا نه **جواب** بلی همشیره زید میتواند از هر یک از زید
و عمرو ادعای منافع ایام تصرف او بکند و هرگاه رجوع بعمرو کرد پس عین مال خود او را میگیرد و نماء متصل
و منفصل مثل پشم و مو و شیر و ولد و میوه و غیر آنها همه او را میگیرد و همچنین منفعت ٭ عمرو از آن استیفاء
کرده مثل سکنای خانه و سواری چارپا بلکه هر چند استیفای آن نکرده باشد یعنی با بدا اجرت خانه و چارپا
او بدهد هر چند در آن سکنی و سواری نکرده باشد و آنچه برطرف شده از عین یا منافع و نماء آنچه مثلی باشد مثل
شیر و پشم مثل او باید رد کند و هرگاه مثلی نباشد قیمت مثل او در همان وقت ٭ مثل نایاب شده است و آنچه
قیمی باشد مثل ولد یا بعض عین ٭ تلف شده باشد قیمت از او میدهد و اظهر در نزد حقیر این است هرگاه
قیمت سوقی آن در ایام تصرف و بعد از آن مختلف شده باشد قیمت روز تلف او میدهد و اما تفاوتی ٭ بجهت
زیادتی عین حاصل شده باشد پس ظاهر اطلاق فریقین ٭ باید غرامت آن را بکند و بعد از اینکه دانستی بدانکه
اگر عمرو علم نداشته است ٭ غیر در این شریک است یا علم داشت و لیکن زید ادعا کرد ٭ بهمن منتقل [illegible] شده است
از جانب همشیره ٭ نبودن ٭ پس ظاهر علما این است ٭ در هر دو صورت عمرو مشتری رجوع میکند بزید بایع
و آنچه داده است بهمشیره از او میگیرد و در جایی ٭ قیمت روز تلف عین او میدهد آنچه او داده است

میگیرد هرچند زیادتر باشد از آنچه بزید بایع داده مثلا هرگاه آن مال اسب بوده و زید آن را بده تومان فروخت
بعمرو و بعد از آنکه قیمت بیست تومان رسید الیٰ یومنا الحال هیمنه او غرامت میگیرد نسبتا بیست
تومان حصه خود را از قیمت آن میگیرد و عمرو هم همان را از زید میگیرد که بزید کمتر داده باشد چون زید عمرو را غرور
کرده و فریب داده و این نقصان باو رسیده و همچنین در نقصانی که عمرو کشیده از جهت این معامله در عوض
آن چیزی ندارد مثل آنکه آن مال کنیزی بوده و از او فرزندی بهم رساند باید قیمت فرزند را بمالک اول بدهد که
تا فرزند آزاد شود و در عوض این چیزی ندارد میتواند این غرامت را هم از بایع بگیرد و اما غرامتهائی که در عوض
آن نفع برده مثل آنچه در قیمت شیر حیوان خورده است داده یا اجرت خانه که سکنی کرده است داده است
۷۱ دران دو قول است شاید اظهر در این نیز جواز رجوع باشد به بایع چون او را فریب داده است و او را
مسلط کرده است براینکه منفعت ببرد بی عوض و الحال از او عوض گرفته اند و متضرر شده و اما هرگاه عمرو
عالم بوده است باینکه مال غیر است و مغصوب است و خریده است پس مشهور این است که رجوع نمیکند
بایع بجهت خود مال خود را بلاعوض باو داده چون میدانست که مال غیر است و مال او نمیشود باین جهت
پس این بمنزله اباحه است ولکن علامه ره تفصیل داده که اگر آنچه در قیمت آن داده باقیست رجوع
میتواند کرد و اگر تلف شده رجوع نمیتواند کرد و تفصیل علامه ره خوب است و جمعی از متاخرین نیز آن را
پسندیده اند چون در صورت تلف بمقتضای اذن بر او چیزی نیست چنانکه در اباحه و اما با بقای عین
پس بجهت بقای ملک و الناس مسلطون علی اموالهم و دلیل مشهور در اطلاق فتوی ضعیف است
و شاید نظر ایشان علاوه براینکه مذکور شد بر این باشد که این از باب اعراض از مال است بنا براینکه
اعراض منشأ زوال ملک شود و هرچند که این در نزد حقیر قوت دارد چنانکه صحیحه عبدالله بن سنان در حکایت
شتر وامانده در صحرا دلالت بر آن دارد و همچنین سایر ادله و تنبیهات [illegible] هست که در رساله جداگانه
بیان کرده ایم لکن معلوم نیست که اینجا از باب اعراض بالمره باشد باین معنی منظور مشتری این باشد
که من از این قیمت که داده ام اعراض کرده ام هرچند این مال را از من صاحبش بگیرد خصوصا با بقای
مال بلکه هرگاه از آن باب باشد چنانکه بعض اوقات جزم بآن میتوان کرد خصوصا در صورت بعض
صور تلف مثل اینکه متاعی که مال غیر است از غاصب گرفته در سر مجامعه بجزئی بمعامله که جزم دارد که حال
آن را میخورد یا بجزئی از غاصب مفارقت از او میکند مفارقتی که امید ملاقات بعد در آن نباشد بهر حال در

نیست

نیست و نظر مشهور هم باعراض باشد و بهر حال معلوم نیست که اینها اعراض منشأ حلال بودن آن شود از برای غاصب
و اظهر در صورت بقای عین جواز رجوع است بجهت استصحاب و عدم ثبوت ناقل شرعی و اشکال در تحقق اعراض و اما در
صورت تلف پس علامه در تذکره دعوی اجماع بر عدم رجوع کرده است پس اگر اجماع در خصوص صورت تلف ثابت
باشد پس دیگر حرفی در این نیست و تکلف نیست در اثبات اعراض نکنیم ولکنه اشکال در آن نیز هست بجهت آنکه از محقق
نقل کرده اند قول بجواز رجوع او در صورت تلف و در شرایع هم قول مشهور را نسبت بقیل داده و مشعر بتعریض
است و شهید در لمعه نیز نسبت بقیل داده و گفته است که این قول دور است و شهید ثانی ره در شرح آن تقویت
رجوع کرده است مطلقا و اشکال در اجماع نموده بلکه نفی اجماع کرده و محقق اردبیلی ره مخالفت مشهور در
خصوص صورت تلف کمال صعوبت دارد بجهت اجماع منقول در تذکره و وجود مخالف در آن عصر یا بعد آن
مضر نیست و عمومات ادله ضمان و اتلاف هم شامل این نیست حتی حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی که معنی
ظاهر آن صورت بقای عین است و دلیل بر وجوب مثل یا قیمت از خارج باید برسد و در ما نحن فیه مفقود است
و بهر حال عدم جواز رجوع بایع در صورت تلف دلیل حلال بودن بر او با نیست بلکه معصیت هم بنا شد نیست
و ظاهر این است که مشهور علما هم تصرف را حرام نمیدانند تصرف که نمیکنند غایت امر این است که ضمان بنا شد با وجود آنکه
میتوانیم گفت که منافاتی که نیست ما بین عدم جواز رجوع مشتری و وجوب رد بایع و ضمان آن پس هم
مشتری حرام است گرفتن مگر اینکه بایع خود باو بدهد و نظیر این در شرع بسیار است و از آن باب است که منکر
۶ بدروغ قسم بخورد بر عدم اشتغال ذمه پس بر او واجب است دادن و از برای مدعی جایز نیست مطالبه کردن
پس حاصل فتوی در مسئله این است که هرگاه آن قیمت باقیست جایز است مشتری رجوع کند بآن و بر
بایع واجب است رد آن و در صورت تلف جایز نیست رجوع مشتری و در وجوب رد بر بایع اشکال
است و دور نیست که لازم باشد و شاید که لازم نباشد لکن فعل حرام کرده است چون بر غیر وجه شرعی در آن
مال تصرف کرده و اکل مال بباطل است و آیه شریفه دلالت بر ضمان نمیکند بلکه افاده حرمت میکند چون
از راه معامله فاسده خورده است پس خوب تامل کن که بفهمی اینمعنی را که این اکل مال بباطل باشد و ضمان
بنا شد و بدانکه فرقی نیست در این حکم ما بین اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد و مالک اجازه
نکند چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و اما سؤال از نفع ثمن پس اگر ثمن از قبیل نقد و غله است که اجرت
ندارد پس مطالبه نفع آن را نمیتواند کرد و اما اگر از قبیل حیوان و غیر آن که اجرت میدارد باشد در این دو صورت

اگر در بعض صورت جاهل مشتری باینکه مال غیر است یا ادعای بایع اذن صاحب مال و منافع از او میتواند مطالبه کند
بلکه اگر بایع هم جاهل بوده است که مال غیر است و منفعتی از آن بتمام استیفا نکرده باشد در اینجا معلوم نیست که
منافع غیر مستوفاة را مطالبه کند **سؤال** هرگاه شخصی مبلغ یکصد تومان ده نوع یکمن برنج مثلا با مکتوب
کرباس از شخصی گرفته است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضای شش ماه مبلغ شش تومان ده [illegible]
معترض نماید که از جهت قرار مدت اجل یک نوع یکمن برنج یا مکتوب کرباس بازاء مبلغ یکتومان انداخته است
آیا این صحیح است یا نه و همچنین هرگاه شخصی قدری از وجه نقد از شخص دیگر بگیرد و از قرار ده دو منافع قرار دهد و باین
نحو منافع او بمقرض مصالحه کند **جواب** هرگاه شخصی بکسی پنجتومان قرض الحسنه بدهد و اجل و مدتی از برای
آن شرط کند خلافی و اشکالی در جواز آن نیست بلکه خلاف در لزوم آن است و شبهه ربا در اینجا راه ندارد
بلکه در بیع مثلین با تفاوت و در شرط مدت کردن مقرر دارد چونکه اجل اسقاط از ثمن میباشد و ظاهرا در این هم خلافی
نیست الا آنچه نسبت بشیخ داده اند در خلاف و در آن هم تأمل است و اما گرفتن یکمن برنج یا مکتوب کرباسی که در
ازای آن یکتومان بدهد پس اگر قرض را داده است بشرط این معامله محاباتیه پس آن حرام است و قرض و معامله
هر دو حرام است و هرگاه شرط نکرده باشد بلکه قرض را علیحده داده و این معامله را علیحده کرده و قصد معامله
واقعیه محاباتیه کرده باشند ظاهرا جایز است هر چند داعی بر معامله در نفس الامر جلب نفع باشد لکن باید بمنظور استخلاص
از عقاب و فرار از حرام است با ارتکاب بیع صحیح و لکن حیله بکراهت از برای استخلاص از ربا بهتر است و از جمله
آنها معامله محاباتیه بشرط قرض است که عکس صورت مسئله است و از جمله آنها این است که بیع پنج تومان پول
طلا یا نقره به شش تومان پول سیاه و همچنین ظاهرا جایز است که صلح کند پنج تومان اشرفی به شش
تومان پول نقره و بعکس چنانچه ظاهر این است که قبض مجلس در صلح شرط صحت نیست و مخصوص بیع است
و سؤال از مصالحه منافع نفهمیدم اگر مراد نظیر همان سؤال اول است جواب آن همان است که هرگاه شرط
کند در قرض که پنجتومان را قرض بدهد و یکمن برنج را هم صلح کند بیک تومان جایز نیست و اگر شرط
نکند جایز است بتفصیلی که گفتیم **سؤال** هرگاه کسی مادیانی بفروشد و مذکور شود که حامله نیست
و بعد ده روز وضع حمل او بشود کره مادیان از بایع است یا مشتری **جواب** کره مادیان از بایع است
و همچنین است حمل هرگاه معلوم باشد که حامله است و بمجرد حمل مگر اینکه شرط کند که از مشتری باشد در اینصورت
مال مشتری است **سؤال** خیار در حیوان از برای کیست و چند روز است **جواب** خیار در حیوان

ازبرای

از برای مشتری است علی الاشهر الاظهر تا سه روز بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اخبار معتبره نزدیک بحد تواتر است
که دلالت دارد بر آن و ابتدای آن از حین عقد است علی الاظهر نه از حین تفرق مجلس و فرقی مابین حیوان و رقیق
یعنی غلام و کنیز نیست و در صورتیکه ثمن و مثمن هر دو حیوان باشد یا اینکه جنس دیگر را بحیوان بفروشند و حیوان در قیمت
بگیرد اشکال و خلاف هست و دور نیست که در اینجا نیز خیار حیوان ثابت باشد یعنی در صورت اول از برای
هر دو خیار باشد و در صورت ثانی از برای بایع و در مسئله تردد و توقف باقیست نظر بملاحظه علت
حکمت و احتیاج بتفحص از حال حیوان و دلالت بعض اخبار بر اینکه الخیار لصاحب الحیوان بدون قید
مشتری و نظر بحرمت قیاس و عدم قطعیت علت و تبادر مشتری از اخبار **سؤال** شخصی درخت خرما فروخته
در موسم شکوفه و ثمر آن را قید ننموده اند آیا ثمر از بایع است یا مشتری **جواب** اما درخت خرما پس هرگاه
طلع آن نمایان میشود و هنوز تابیر نشده بفروشند ثمر مال مشتری است و گویا خلافی در آن نباشد و اما هرگاه
بعد تابیر بفروشند ثمر مال بایع است علی الاشهر الاظهر مگر اینکه شرط کنند که از برای مشتری باشد و تابیر آن است که طلع نخل
ماده را بشکافند و از طلع نخل نر در آن میپاشند تا میوه آن خوب بشود و ظاهر این است که این حکم مختص بیع باشد
پس هرگاه درخت خرما را بصداق زوجه خود کند یا در عوض خلع داده شود یا بصلح منتقل شود یا بغیر آن حکم آن سایر
ما دام که ظاهر نشده است ثمر آن مال آن شخص است که او منتقل میشود و بعد از ظهور طلع آن هر چند تابیر نشده است
هرگاه نقل کند بغیر از این عقود مال ناقل است علی الاظهر الاشهر و اما حکم سایر درختان میوه پس هرگاه بیع قبل از ظهور
میوه واقع شود میوه مال مشتری است و هرگاه بعد از ظهور است مال بایع است مگر با شرط اینکه مال مشتری باشد و ظاهر
این است که مجرد شکوفه کافی نیست بلکه باید خود میوه ظاهر شود هر چند بسیار کوچک باشد بلکه در مثل گل سنجد و امثال
آن که ثمر آن همان شکوفه میشود ظاهرا همان کافیست پس ظهور غنچه در آن کافی نیست هر چند هنوز وا نشده باشد
و در اینصورت گل مال بایع است مگر با شرط و اما درخت پنبه پس ظهور گل تنها کافی نیست بلکه باید خود آن ظاهر
شود و همین که غوزه ظاهر شد و فروخت در حینی که از آن غوزها مال مشتری است هر چند غوزه آن شکفته باشد علی الاشهر
الاظهر **سؤال** هرگاه کسی صد توب چیت عمل بروجرد از کسی خریده هر توبی هشت عدد پشتی باشد
و صیغه بلفظ خود بخواند و چند عدد آن را رویت کرده و باقی را رویت نکرده و آنها را بر زمین در بنا ورده و ملاحظه آن
نکرده که آیا از برای مشتری خوب است یا نه و عرض و طول اندازه مشتری را برآورد نکرده و همه در بار بسته و روانه بغداد

نموده و مبلغ بگمرک و عشر داده و بعد از آنکه در بغداد آنها تو در معرض بیع در آورده و بزرع پیموده لهذا معلوم شده که
عرض آنها کمتر و مناسب شنیدن نیست و باین سبب نقصان بسیار در قیمت آن هم رسیده و چون پس از رسیدن
آنها محتاج بگمرک دادن و خرج جدید میشد لهذا آنها تو بقیمت بسیار نازل فروخته و اکنون بایع ادعای غرامت
نقصان نخود میکند بایع میگوید ه تو اهل خبره بودی و دیدی و خریدی و مشتری میگوید ه من زرع نکردم و
ندانستم ه ناقص است و صیغه عربیه هم نخوانده‌ام معامله صحیحست یا فاسد و بر فرض صحت مشتری مستحق غرامت نقصان
هست یا نه **جواب** ظاهر صحت معامله است و عربیه نبودن صیغه مضر نیست و ظاهر اینست ه زرع نکردن در
اینجا منشأ بطلان نمیشود بجهت آنکه حس دیده و وصف در مثل این نوع از ثیاب کافیست چون مطلوب در اینجا در عرف
و عادت قماش پارچه و خوب و بد جنس است چنانکه توپ تافته و الجه و قلمکار و امثال آنها تو در عرف و عادت
بهمان تا هر ه هست میخرند و عرض لازم نمیدانند و در مقداران اکتفا بهمان غلبه و عادت میکنند و از این جهت است
ه در مکیل و موزون هم باخبار بایع در کیل اکتفا میکنند و احادیث در باب خیار رؤیت وارد شده که هرگاه ه
بعض از مبیع تو دیده و بعضش ندیده و بوصف بخرد یا اعتماد بعرف و عادت بخرد بیع باطل نیست و زرع و عرض
و عیب ه در نفس الامر بوده جبر کسران بحصول خیار عیب و خیار رؤیت میشود بخلاف آنچه که در عرف
و عادت مطلوب و منظور زرع و پیمانه است مثلا آستر و کرباس و کتان و امثال آنها تو بزرع میخرند و بدون
زرع عرض و جهالت در عرف و عادت هست ه مسامحه در آن نمیکنند پس اصل بیع صحیح است و اما نقصانی
که در آنها ظاهر شده پس آن داخل عیب است و خیار از برای مشتری ثابت است و در خیار عیب مشتری مخیر است
مابین رضا بعیب یا رد مبیع و اخذ ثمن یا اخذ ارش و تفاوت قیمت یا التزام بیع و چون تصرف از مسقطات
خیار است خصوصا تصرف ناقل ملک چونکه دال بر التزام بیع و رضا بآن است پس بلی تصرف خیار
رد ساقط میشود بدون خلاف ظاهرا لکن خیار ارش باقیست علی الاشهر الاظهر **سؤال** تاجری در
اصفهان مالی دارد و میگوید ه این مال مرا در بلده یزد ه در نزد شریک من بود مثلا پنجاه تومان میخریده‌اند
و شریک من نفروخته و الحال من باین قیمت میفروشم ه مطابق متعارف تجار است ه بجهت علاوه میکنند
مناسب تفاوت قیمت یزد و اصفهان و تاجر دیگر نظر باعتماد بقول او میخرد بهمین قیمت و بعد معلوم میشود که
آن حکایت بلا اصل بوده آیا مشتری مستحق استرداد تفاوت قیمت که بملاحظه سوق یزد و اصفهان داده بود

هست

هست یا نه **جواب** ظاهر اینست مشتری تو در صورت مزبوره بغیر تسلط فسخ از راه تدلیس و غرر نباشد
و دلیلی بر جواز مطالبه تفاوت قیمت نیست بلی اگر بایع خود راضی بدادن تفاوت قیمت بشود حکم بثبوت خیار
فسخ در اینصورت خالی از اشکال نیست **سؤال** هرگاه کسی ملک مزرعه را فروخته مثلا بسی تومان و غبن آن
را صلح کند بمبلغ پنج تومان و بعد معلوم او شود ه بسیار فاحش بوده است غبن و آن مزرعه در وقت بیع بصد تومان
میارزیده آیا دعوی غبن مصالحه میتواند کرد یا نه **جواب** اظهر جواز دعوی غبن است در مصالحه بلکه در جمیع
عقود معاوضات و اختصاص به بیع ندارد بجهت عموم نفی ضرر و لزوم عسر و حرج و چون خیار غبن در بیع
ه متعلق مصالحه میتواند شد و عقد مصالحه هم عقد است ه دعوی غبن در آن میتوان کرد پس دعوی غبن در
مصالحه غبن جایز خواهد بود و در اینجا چون محل توهم این هست که کسی بگوید پس غبن صلح را اگر صلح کند شاید
در آن هم مغبون باشد و هکذا الی غیر النهایه پس این بجایی بند نمیشود و لازم می‌آید تسلسل محال و این توهم
مندفعست بآنکه غبن در معاملات این است ه معاوضه واقع شود مابین چیزی بچیزی دیگر و آن چیز
دیگر زاید باشد از آنچه در عرف و عادت در عوض مثل این چیز میدهند یا ناقص باشد و آن زیاد و کم بیش از آن
باشد ه اهل عرف در آن مسامحه میکنند پس آنچه حاضر در ازاء آن اهل عرف هست از احتمال زیاد و کم ه
در آن مسامحه نمیکنند همان معنی غبن نیست ه در بیع مثلا منشأ ثبوت خیار است و در بعضی افراد مشکوکه
اشکال هست مثلا اسبی تو بفروشند بده تومان هرگاه اتفاق افتد ه در واقع قیمت آن صد تومان بوده اینجا
بالیقین مغبون است ه دعوی غبن میتواند کرد و هرگاه دوازده تومان میارزیده محل اشکال است که آیا
غبن ثابت است و هرگاه ده تومان و نیم میارزیده ظاهرا غبن نیست هرگاه این تو در جانب ثبوت غبن را مشتری
پس بداند در جانب اسقاط غبن و صلح غبن کلام بعکس اینست ه صلح مطلق حکم غبن جزما منصرف بصلح
اقل ما یتحقق به الغبن میشود و اشکال در آن فرد اکثر است پس هرگاه افراد غبن متفاوت باشد و صلح وارد
شده باشد بر مطلق غبن آنچه حاضر در ازاء آن است که از آن میکنند در آن افراد ظاهره است ه در عرف و
عادت غالب آن است ه از آن غبن دست بر میدارند مثلا کاه هست ه متبایعین ه از اهل عرفند همان
غبن دو مثل و سه مثل بلکه ده مثل هم در نظر دارند و صلح غبن میکنند اما هرگز متفطن این نیستند که
این متاع اگر بصد مثل میارزد در اینجا هم اسقاط خیار غبن نمایند و صلح بآن منصرف نمیشود پس هرگاه صلح غبن

انکه هم میتواند صلح کند بجهت
صلح در هر جزئی بجهت الا
جزئیه که حلال حرام یا حرام
حلال باشد و هکذا

بیع مزرعه واقع شد و غبن هم موافق این چیز نیست. و غالبا مثل آن غبن را ساقط می‌کنند و صلح می‌کنند دیگر
ادعای غبن در آن نمی‌توان کرد و هرگاه بیشتر است دعوی غبن در صلح در صلح غبن هم ثابت است و چاره
خلاص از تسلط و دعوی غبن صلح عین باین نحو می‌شود. تصریح کنند صلح کردیم اگرچه با فوق آنچه متصور بشود
بارزد اگر هزار برابر و بالاتر هم باشد چنانکه در رسائل صلح بیان کرده‌اند. هرگاه مبطل عالم باشد قطعاً
حق و محق جاهل باشد و محق قلباً راضی شود بصلح و تصریح کند که اگر اضعاف مضاعف این باشد که من راضیم
در آن صورت بری الذمه می‌شود بخلاف آنکه بر محق مجهول باشد و اگر عالم و ما جهیا باشد و صلح کند بدون
این تصریح صلح در نفس الامر صحیح نیست اگرچه در ظاهر حکم بصحت می‌شود **سؤال** هرگاه احد متبایعین
دعوی غبن کند و مدعی جهالت قیمت باشد در وقت بیع و نزاع کنند قول کدام مقدم است **جواب**
بدانکه شرط صحت دعوی غبن اینست که آن مغبون عالم بقیمت وقت بوده باشد و واقعا در آن وقت هم
این تفاوت در قیمت بوده و بعد عارض نشده و این ثابت نمی‌شود مگر به بینه یا باعتراف و اقرار غابن
و ظاهر اینست که خلافی در این نباشد و هرگاه بینه نباشد و اعتراف هم نکند بعلم و مدعی جهل باشد پس اگر
جهل در حق مثل او ممکن نیست قول او را نمی‌شنوند هرچند قسم بخورد و هرگاه ممکن باشد در آن دو قول
است اول سماع قول او است با یمین بجهت آنکه قول او موافق اصل است یعنی اصل عدم علم و این امر هم
از امور است. غالبا کسی مطلع بر آن نمی‌شود الا او مانند احتلام در مدعی بلوغ پس بمنزله منکر است
و قول او مقدم است با یمین دویم عدم سماع است بجهت استصحاب لزوم عقد و عمومات وجوب وفا بعقد
پس قول غابن مقدم خواهد بود با یمین و دور نیست ترجیح قول اول بجهت اقوی ادله لزوم بیع احادیث
خیار است مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و عموم اینها و قوت دلالت اینها در مقابل عمومات نفی ضرر و غیر
نیست و نسبت ما بین اینها عموم من وجه است و ادله نفی ضرر اقوی و ارجح است و در باب ظهور صدق دعوی
هر دو مسلمند و معتمد احدهما همان استصحاب لزوم است و معتمد دیگری اصل عدم علم و اینکه او مجرد دعوی است
غالبا بر او مطلع نمی‌شود کسی بغیر او و ثانی ارجح است از اول **سؤال** هرگاه غبن در معامله ثابت
شد و غابن تفاوت قیمت را بمغبون میدهد آیا مغبون باز خیار فسخ دارد یا نه **جواب** بدانکه
بعد از ثبوت غبن در معامله مغبون مختار است ما بین امضای معامله بهمان قیمت و ما بین فسخ معامله و مغبون

نمی‌توانند

نمی‌تواند او را الزام کند. تفاوت قیمت را بدهد و خلافی در مسئله نیست ظاهرا و علامه دعوی اجماع بر آن کرده
اما اگر غابن بگوید بیا تفاوت قیمت را بگیر و بیع بر حال خود باشد خلاف کرده‌اند مشهور این است که باز
خیار باقیست و لازم نیست. مغبون قبول کند بجهت استصحاب ثبوت خیار و اظهر هم این است و علامه در تذکره
اشکال کرده است در ثبوت خیار چون علت ثبوت خیار نفی ضرر است و ضرر بهمان دادن تفاوت رفع
می‌شود پس بیع بر لزوم خود باقی خواهد بود و این سخن علامه منافاتی با دعوی اجماع او بر عدم ثبوت ارش و
تفاوت قیمت ندارد چنانکه صاحب مسالک و صاحب کفایه فهمیده بجهت آنکه اجماع او بر این دعوی کرده بود
و مغبون را نمی‌رسد مطالبه قیمت و این منافات ندارد با اینکه اگر غابن تفاوت را بدهد بیع بر لزوم باقی باشد
و لکن این اشکال ضعیف می‌شود باینکه این سخن در وقتی تمام است. دلیل اصل خیار غبن منحصر باشد
در نفی ضرر. بگوییم چون در ما نحن فیه ضرر نیست پس خیار ثابت نیست و ممنوع عدم انحصار دلیلا
در این بلکه دلیل در اصل مسئله هم اجماع منقول نیز هست و بعض اخبار هم اشعاری بان دارد و این خلاف و اجماع نیست
هم منافات با آن اجماع در اصل مسئله ندارد چون موضوع مختلف است چون آن اجماع بر ثبوت خیار غبن است
در ابتدای ظهور غبن و حکم آن مستصحب است در حال بذل غابن تفاوت قیمت را **سؤال** هرگاه کسی خانه
را ببیع خیار شرط بفروشد و در حین انقضای خیار بجهت عجز از رد مثل ثمن بیع لازم شود و بعد مدتی مشتری نصف
همان خانه را ببایع اول منتقل کند و نصف را بدیگری و بعد از آن شریکها اراده قسمت نمایند و در حین
تقویم خانه ظاهر شود. بایع در بیع اول غبن فاحش داشته و قیمت را غبن نکرده است آیا در اینصورت خیار
غبن از برای بایع اول هست و تسلط بر فسخ بیع شرط دارد یا نه **جواب** خیار غبن در بیع شرط هم جاری
می‌شود مثل سایر اقسام بیع با غالب این است که در بیع شرط مسامحه می‌کنند و قیمت المثل مبیع بیع
شرط تفاوت دارد با قیمت المثل بیعها لازم این معنی را ملحوظ داشته باشند و بدانکه مشهور علما اینست
خیار غبن بتصرف ساقط نمی‌شود خواه تصرف از غابن باشد یا از مغبون و خواه تصرف مغیر باشد
باعث خروج از ملک شود مثل بیع و عتق یا مانع از رد بهم رساند مثل آنکه کنیز باشد و او را وطی کند و
فرزند بهم رسد و ام ولد شود یا نه مگر اینکه مغبون مشتری باشد و مبیع را از ملک خود بیرون کرده باشد پس
ساقط می‌شود خیار او چون ممکن نیست او را رد عین. منتقل شده است باو تا قیمت را پس گیرد و همچنین در
صورت حصول مانع از رد مثل آنکه کنیز باشد و او را ام ولد کرده باشد هرچند از ملک او بیرون نرفته باشد ولی

فتوی شهید ثانی در شرح لمعه و غیر او نسبت بمشهور داده اند و اگرچه شهید در لمعه در این استثنا بحث کرده است
بحث انما در صورت سقوط خیار مشتری در این صورت لازم میاید ضرر در صورت جهل بغبن یا جهل بخیار و اهمال
خیار غبن هم بجهت نفی ضرر است پس چگونه در اینجا راضی بضرر شویم پس ممکن است که بگوئیم مشتری میتواند فسخ کند
و چون نمیتواند عین او رد کند قیمت آن و یا مثل آن او رد کند تا جمع بین الحقین شده باشد و همچنین در
صورت تلف عین همچنانکه هرگاه متصرف مشتری باشد و مغبون بایع باشد هرگاه بایع فسخ کرد و دستش
بعین نرسد رجوع میکند بمثل یا قیمت و شهید ثانی بعد از آنکه این بحث او نقل کرده گفته است و این احتمال
متوجه است اگرچه من بر نخوردم بقائلی بآن و مراد او از احتمال همان است که فسخ کند مشتری و قیمت یا مثل او
بدهد ببایع و آنچه داده است پس گیرد بعض این احتمال که شهید داده قائلی بآن قبل از شهید بر نخوردم و بعد از آن
گفته است که اگر بر گردد آن ملک که مشتری مغبون فروخته است بسوی او بسبب فسخ یا اقاله یا فراق یا بمردن ولد آن
کنیز که ام ولد شده هرگاه از ملک خود بیرون نکرده بود در آن وقت جایز خواهد بود فسخ اگر منافات با فوریت نداشته
باشد تمام شد کلام شهید ثانی و بدانکه علاوه بر بحث شهید بر مشهور کرده در آن استثنا بر آن وارد است که این
بحث اختصاص ندارد بمغبون بودن مشتری بلکه در صورتی که بایع مغبون باشد و تصرف مذکور او کرده باشد در فسخ
باز عدم تمکن از رد حاصل است پس باید در آنجا هم نتواند رد کرد و شاید عذر اقتصار بر مشتری مغبون این باشد
که چون بعبارت از آنها ذکر مسئله خیار غبن او در مشتری کرده اند استثنا او بر وفق آن کرده باشند و
این از باب مثال باشد و از آنجمله است که در رساله بعد از آنکه قول محقق او نقل کرده که ساقط نمیشود خیار
غبن بتصرف بشرطی که تصرف مخرج از ملک یا مانع از رد نباشد گفته است که این شرط تمام نمیشود هرگاه تصرف
مذکور از شخصی باشد که مغبون است و خیار با او است اما هرگاه تصرف از آن دیگری باشد پس مغبون میتواند
فسخ کند و رجوع کند بمثل یا قیمت بر آنکه تصرف مذکور او کرده و این او نقل کرده است از جمعی از اصحاب و اگرچه این
بحث هم همان بحث سابق شهید وارد است که در صورت جهل بغبن ضرر لازم میاید بر مغبون خواه بایع باشد
و خواه مشتری پس تصرف مخرج یا مانع از رد منشأ سقوط خیار نمیشود پس تحقیق این است که بعد از آنکه
بنا را باین گذاشتیم که تصرف بعد از علم بغبن دال بر رضا است و مسقط خیار است و گفتگو در صورت
جهل است هم اقسام داخل در لزوم ضرر هستند و دلیل خیار غبن در همه جا جاری است و دلیل بر اسقاط آن نیست
و عدم تمکن از رد مستلزم عدم جواز فسخ نیست پس بقاعده ضرر مسلط بر فسخ معامله است و بقاعده تصرف

ازاله

تعرف

ملاحظه در مثل یا قیمت میکند و آخوند ملا احمد در رساله بعد از آنکه نقل کرده است از علامه در تذکره قول بفرق ما بین تغابن
مغبون در اینکه هرگاه تصرف از مغبون باشد خیار باقیست مگر در صورت خروج از ملک و استیلاد و از شهید در شرح
ارشاد و غیر او قول بفرق ما بین بایع و مشتری یا کرا که مغبون بایع است ساقط نمیشود خیار بتصرف مشتری مطلقا و اگر مشتری
است ساقط نمیشود مگر با خروج از ملک یا منع مانع مثل استیلاد او نیز اشکال کرده است در فرق ما بین تصرف غابن و مغبون
و بایع و مشتری و آن اشکال بجا است باقی ماند کلام در اینکه بعد تسلط مغبون بر فسخ در صورت خروج از ملک به بیع و عتق
و امثال اینها و همچنین استیلاد مقتضی خیار چیست این است که آن بیع و عتق و استیلاد و امثال اینها باطل شوند چنانکه آخوند
ملا احمد اشاره کرده است و بعد از آن گفته است که بعضی گفته اند که بر تقدیر فسخ در صورت خروج از ملک از برای مغبون
است مثل یا قیمت آن غبن پس باطل نمیشود آن عقود بلکه بمنزله تلف آن مال است بعد از آن او تامل کرده است
در این قول و گفته است که بعضی گفته اند بر تقدیر فسخ این در صورت تلف خوب است اما در صورت عدم تلف پس مقتضی
خیار آن است که بیشتر گفتیم بعض بطلان عقود و ظاهر قول ببطلان چنانکه از آخوند ملا احمد نقل کردیم این است که با اجازه
مالک صحیح شود و این مشکل است و شاید غرض آخوند هم قطع نظر از اجازه باشد یا نظر او ببطلان فضولی باشد اجازه
چنانکه در محل خود تضعیف آن کرده و اما بنا بر صحت فضولی پس ظاهر این است که هرگاه مغبون فسخ معامله خود او کرد و
معامله غابن او با دیگری بلحاظ صحیح و لازم باشد و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه خیار غبن فوری است یا نه نظر باستصحاب
و اصل و اقتضای عدم فوریت میکنند و نظر بآنکه اصل در عقود لزوم است و خروج از آن مسلم است در محل وفاق آن
فوری است و وضع این خیار هم بجهت رفع ضرر است و آن بهمین قدر فوری رفع میشود و در دو بینت ترجیح اخیر چنانکه
صاحب مسالک و آخوند ملا احمد ترجیح داده اند و بهر حال در صورت جهالت بخیار یا جهالت بفوریت آن خیار
ساقط نمیشود بتاخیر و همچنین اعذار مانع از اظهار آن شود فورا و بیان نیز ظاهر این است که موضع خلاف در آنکه
تصرف مسقط خیار است یا نه در اینجا باید قبل از حصول علم بغبن باشد یا قبل از علم بمسئله ثبوت خیار و اما
بعد از علم پس ظاهر این است که اشکال در سقوط خیار نباشد و بهر حال بعد از آنکه تصرف در صورت حصول غبن او از آن
احتمالات بسیار هست نظر بتعدد محل غبن و اتحاد آن و کیفیت تصرف و اقسام آن و آنچه شهید ثانی ذکر در شرح
لمعه بیان کرده زیاده از دویست میشود و در اینجا محل ذکر اینها نیست پس بر میگردیم باصل مسئله و میگوئیم که ظاهر
این است که بایع مسلط بر فسخ بیع سابق باشد و میتواند استرداد آن نصف او هم از آن مشتری اخیر بکند و میتواند
اجازه بکند و اما اجرت المثل ایام تصرف پس ظاهر این است که نمیتواند استرداد کرد چون قبل از فسخ ملک او بوده

بلا اعدام

سؤال زید قدری تخم پیاز از عمرو خریده و زرع کرده و بعد معلوم شده که تخم کراس بوده و باین سبب نقصان
بزید میرسد آیا زرع مال کیست و غرامت نقصان منافع پیاز بر کیست و عمرو میگوید که من از حاله برسم تخم
پیاز خریده بودم و نمیدانستم آیا حکم آن چه چیز است جواب اصل بیع فاسد است چون بیع بر تخم کراس واقع
نشده و مقصود به بیع نبوده و همچنین در امثال این حکم همین است و زرع مال بایعست و مالک زمین او میرساند
میگوید که پیاز زرع خود را ازاله کند و اجرة المثل زمین را بدهد یعنی اجرة المثل آن زمین یعنی بقدری که در آن
زمین بوده از زمان و اگر خواهد زرع او باقی گذارد از برای بایع تا اوان کمال و اجرة المثل تمام مدت او بگیرد و اگر بایع
راضی نشود و نمیتواند زید که بگوید که تفاوت منافع پیاز و کراس او بمن بده بنا بر مشهور که غرامت منافع و از کسب
حاصل نشود مضمونه نیست مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود و قیمت آن متاع نازل شود هر چند قولی از
شهید ره نقل شده است که آنهم مضمون است و باید غرامت بدهد و عمرو هم بر فرض ثبوت جهالت رجوع میکند
بحاله در غرامت که کشیده سؤال چند نفر بقال میروند بکاروانسرا و یکجا میوه او قپان میکنند و قیمت
معین میکنند و نفری از ایشان منظور میکنند و بعد از آن بعضی از آنها حصه از بعض را او میدهد و میوه او برمیدارد
صحیحست یا نه جواب هرگاه همه آنها شریک میشوند و باجماع میخرند و وزن میکنند و بعد از آن اخذ
از او از حصه دیگری و میخرد بر نحو جایز است بعد از قبض بدون کراهت و قبل از قبض نیز با کراهت سؤال
زید ملک بلا مالکی او فروخت بعمرو و در عوض الاغی گرفت و بعد الاغ او فروخت ببکر و در عوض ملکی از
بکر گرفت بعد معلوم شده که بیع اول فاسد است آیا بیع دوم نیز فاسد است یا صحیحست و باید ملک عوض الاغ او
با اجرة المثل بصاحب الاغ رد کند جواب ملک بلا مالک مال امام است هرگاه مجتهد عادلی مصلحت داند
که اجازه کند آن بیع او و بیع مابعد را هم ملک قیمت الاغ هم باید بمصرف مال بلا مالک برسد که اظهر وجوه در آن
تقسیم بفقرا است و احوط آنست که تصدق بفقرای بلد است لا اصح فالا اصح و اگر کسی اجازه نکرد آن بیع اول باطل است
و بعد از بطلان آن پس اگر عمرو جاهل بوده باین که مال غیر است یا عالم بوده و لکن زید ادعا کرده که من باذن مجتهد یا
بر وجه صحیح میفروشم در این صورت رجوع میکند بالاغ خود و چون الاغ او زید فروخته و در حکم تلف است پس اگر
خواهد اجازه کند بیع الاغ او و ملک قیمت الاغ او مصب شود و اجرة المثل ایام تصرف او هم بگیرد و اگر
نخواهد بیع الاغ باطل میشود و ملک بصاحب خود بر میگردد و الاغ او یا قیمت بعمرو میدهند و الا زید غرامت
و کسی هم اجازه نکند او
آن او و منافع آنرا بعمرو میدهد و اگر عمرو عالم بوده باینکه زید غاصب است بیع باطل است و اظهر آنست که

الصورة

درصورت غیاب الاغ رجوع بالاغ خود میکند و لکن فروش آن در حکم تلف است و در صورت دعوای اجماع شده
بر عدم رجوع عمرو مطالبه آنرا نمیتواند کرد و لکن بر زید لازم است که با او رد کند پس در این صورت در ظاهر معامله
بالاخره هم نمیخورد و لکن عمرو اگر اجازه بیع کند ظاهر این است که لازم باشد بر زید که ملک او بعمرو رد کند و ثمره
اجازه این است که قبل از اجازه همان او الاغ یا قیمت آن در ذمه زید بود و لازم بود که رد کند و بعد از اجازه
ملک او باید رد کند هر چند در هر دو صورت عمرو مطالبه نمیتواند کرد و در صورت رد ملک باید اجرة المثل
او هم رد کند سؤال ادعای غبن بیع از برای هر یک از بایع و مشتری تا چه وقت میباشد جواب
وقت و زمانی از برای آن مقرر نیست و خیار فسخ از برای مغبون در هر وقت که علم بغبن بهم رساند حاصل است
هر چند بعد از مدت مدید باشد و هرگاه قبل از حصول علم بغبن تصرف کرده باشد هم ساقط نمیشود هر چند اخراج
از ملک خود هم کرده باشد علی الاظهر بلکه چون نمیتواند استرداد عین بکند باید رد مثل یا ثمن او بغابن بکند
و لکن هرگاه بعد از اطلاع بغبن تصرف در آن کند بنحوی تصرفی که دال بر رضای بآن معامله باشد
خیار ساقط میشود و هرگاه علم بغبن داشته باشد و جاهل بخیار باشد باز خیار باقیست و همچنین
هرگاه علم بخیار داشته باشد و اما جاهل باشد که خیار فوری است باز خیار باقیست سؤال
آیا زمینهای ری و حضرت عبد العظیم رضی الله عنه و سایر زمینهای ری مفتوح العنوة است یا نه و حکم مفتوح
العنوة چه چیز است جواب در تعیین اراضی مفتوح العنوة اشکال هست و حکم مفتوح العنوة این است
که مال جمیع مسلمین است و منافع آن باید صرف مصالح عامه مسلمین شود مثل قضاة بحق و ائمه جماعات
و مساجد و پل و رباط و طلبه علوم و باید مباشر این امور امام عادل باشد و ائمه ما سلاطین جور مخالفین را
هم در این حکم مثل امام عادل دانسته اند یعنی بجهت تسهیل امر شیعیان تصرفات آنها را نسبت بشیعیان
ممضی داشته اند و در سلاطین جور شیعه اشکال عظیم هست و مراد از مفتوح العنوة زمینی است که
آن را بشمشیر و غلبه مسلمین از کفار گرفته باشند و لکن شرط است که فتح آن بلاد باذن امام عادل باشد
و چون مشهور است که فتح این بلاد در خلیفه ثانی کرده است اشکال در شرط آن بهم میرسد چون از علما گفته اند
که فتوحات خلیفه ثانی اکثر باذن و مشاورت امیر المؤمنین بود و حضرت امام حسن همراه بود و بعضی
علما تصریح کرده اند که از اقصای خراسان تا خوزستان و کرمان و همدان و قزوین و حوالی آنها
همه مفتوح عنوه است و نکته حقیر در تعیین اراضی مفتوح عنوه اما در اراضی کوفه که آنرا ارض سواد میگویند

ومکه مشرفه پس باخبار و فتاوی علما است و اشکال در اینها نیست و اما در غیر اینها پس علما بظن حکم و در جائیکه ظن
حاصل شود اکتفا میکنیم و ظنی که از چند چیز حاصل میشود یکی از کتب تواریخ و سیر معتبره هر چند مؤلف آنها
از اهل سنت باشد دوم باصل عدم تغییر بعضی از زمینها که امروز مسلمین از آنها خراج میستانند و معاملات
مفتوح عنوه میکنند بضمیمه اصل عدم تغییر ظن حاصل میشود که مفتوح العنوه بوده یا از مطلق اراضی خراجیه بوده
و اما کلام در شرط آن که باذن امام عادل بوده پس عمده تکیه بصحیحه محمد بن مسلم و آنچه در معنی آنست [illegible]
که حضرت باقر ع فرموده که ارض سواد امام ارضین است و جناب امیر المؤمنین ع با آن معامله مفتوح العنوه
میکرد پس سایر زمینها هم مثل آن خواهد بود **سؤال** آیا جایز است بیع و شرای زمینهای مفتوح
العنوه و وقف کردن آنها و خانه ساختن و غرس اشجار و امثال آنها و آیا بعد از خراب شدن خانه و باغ
دیگری در آن تصرف میتواند کرد و آیا اگر کسی خانه یا باغی در آنها ساخته باشد و وقف کرده باشد
بعد از آنکه خراب شود و قلیل آثاری باقی باشد دیگری میتواند آباد کند و مالک شود یا نه **جواب**
اولا بدانکه از اخبار بر می‌آید که ائمه ما علیهم السلام رخصت داده‌اند از برای شیعیان خانه ساختن و زرع کردن
و غرس کردن و امثال آنها و حکایت خراج دادن غیر جواز بنای این امور گذاردن است و ظاهرا در
بنای این امور اذن امام شرط نباشد در حال غیبت اگر چه اولی آن است اذن خواستن از مجتهد
عادل و اما خراج آن پس اگر در تصرف مخالفین است و ایشان بگیرند بدهد که فرا است (؟) در حلیت
تصرف و اذن ایشان کافیست و الا پس ظاهر این است که باید باذن مجتهد عادل بمصرف آن برساند
مگر اینکه سلطان جائر آن تواند و بگیرد بلکه در صورت تسلط مخالفین هم اگر تواند که از ایشان منع کند
و باذن مجتهد عادل بمصرف رساند لازم باشد چون او نایب امام عادل است در امور بزرگتر از این
چه جای مثل این و آنچه مشهور است که بدون اذن جایز تصرف در آن نمیتوان کرد بلکه بعضی دعوی
اجماع بر آن کرده‌اند این علی الاطلاق معتمد حقیر نیست و اما اذن سلطان جور شیعه پس در آن اشکال
عظیم است و ظاهر اکثرین اطلاق سلطان جور است که شامل سلطان جور شیعه هم باشد و صاحب مسالک
در آن اشکال کرده و آن اشکال در محل خود است چون متبادر از اخبار مطلقه و تصریح بعضی آنها
حکم مخالفین است و اصل عدم جواز است بلکه از علتها و تنبیهات که از بعض اخبار [illegible]

سنان

سنان و روایة ابو بکر حضرمی که سندان معتبر است بر این عموم و در اخبار مذکور است که اگر قائم ما برخیزد حصه شما بیش از
این میشود که بشما میدهیم که فهمیده میشود که علت در حلیت آن همین است که بحق خود رسیده اند و همین اشکال در
مسئله وضع خراج در زکوة هم وارد است و متبادر از اخبار نیز در انجا از وضع خراج سلطان سلطان عادل است یا
مخالفین و با وجود این باز مشهور علما فرقی نگذاشته پس با ملاحظه فتوی مشهور علما و اشاره و تنبیه این دو روایت و امثال
اینها قوی است قول بتعمیم خصوصا بضمیمه نفی عسر و حرج و هرگاه ضم شد باین اذن مجتهد عادل امر آسانتر میشود و در مسئله
وضع [illegible] علاوه بر این احتمال اینکه دادن خراج غالبا موقوف علیه زراعت است پس لهذا از وجهی داخل همان است
که مشهور علما تجویز وضع آن کرده اند در زکوة هم هست و اقوی در نزد حقیر همان است و اما بیع و شرای این زمینها
پس آنچه اقوی است در نظر حقیر و ظاهر مشهور بین علما است بلکه بعضی دعوی عدم خلاف کرده اند این است که جایز است
بیع آنها تبعا لآثار التصرف هر چند آن اثر محض عمارت و شیار کردن زمین باشد پس جایز است خرید و فروش و
اجاره و وقف کردن مادامی که اثر تصرف باقیست و این مقتضای جمع میان اخبار است که بعضی دلالت بر منع
تصرفات دارد و بعضی دلالت بر جواز دارند و بعضی دلالت دارد بر جواز باین که تعلیل شده و فرموده که جایز است
بجهت اینکه حق خود تو میفروشد و بعضی از آن فهمیده اند بعضی حصه خود او که مراد بیع رقبه زمین باشد و این
دور است بلکه مراد این است که استحقاق منافع خود او که از تصرف حاصل شده میفروشد و اطلاق بیع بر این
یا بمجاز است و مراد صلح کردن باشد یا بیع معنی عامی دارد که شامل این هم باشد و بهر حال اینها در وقتیست
که معلوم باشد که ارض مفتوح العنوه محیاة بوده که تصرف در آن شده اما اگر محتمل باشد ملکیت واقعی مثل اینکه
[illegible] یکی از آن املاک تو در تصرف کسی و محتمل باشد که موات بوده و در غیبت امام انرا احیا کرده باشند
و دست بدست باو رسیده باشد یا بعنوان خمس غنایم منتقل شده باشد بکسی و دست بدست باو رسیده باشد
پس ظاهرا در آن اشکال نباشد غایت امر این است که داخل شبهه است و حدیث صحیح ناطق است باینکه کل
شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه پس هرگاه این عمارات خراب شود از ملک مالک بیرون نمیرود
و کسی در آنها تصرف نمیتواند کرد خواه وقف باشد و خواه غیر وقف بلکه در قسم اخیر هرگاه موات هم شود
مادامی که معروف المالک است احیاء آن نمیتوان کرد بدون اذن مالک و بدانکه در حکم مفتوح عنوه است اراضی
صلح یعنی آنکه کفار صلح کرده اند با مسلمین باین نحو که زمین از مسلمین باشد آن نیز داخل اراضی خراجیه است و
احکام آنها بر آن جاری است **سؤال** هرگاه زید متاعی بعمرو بفروشد بصیغه [illegible] و بعد بینه یا

اقرار زید ثابت شود که زیاد گفته بوده است یا بعنوان کذب یا بعنوان اینکه او در عوض طلب گرفته بوده که بغیر این که
بعمل نمی آید و اگر پول نقد میداد ازاین ارزان تر میخرید یا اینکه او نسیه خریده بوده است بآن قیمت و عمرو
نمیدانسته بوده است حکم آن چیست **جواب** مشهور علما در صورت ثبوت دروغ یا غلط او در عقد رأس
المال و همچنین در جنس قیمت یا وصف آن اینست که مشتری مختار است ما بین فسخ معامله و رد مبیع و اخذ ثمن
و ما بین امضاء معامله بهمان قیمت که گرفته است بسبب غرر و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه
دارد و اسقاط زیادتی و ربح آنرا بکند مثلا گفته بوده که متاع را بده تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم
و بعد معلوم شد که بنه تومان خریده بوده است یازده هزار دینار را پس میگیرد و نه تومان و نه هزار دینار را به بایع
میگذارد چون مقتضی بیع مرابحه این است و این قول ضعیف است بجهت آنکه عقد باین قیمت واقع شده و بنا
بر قول این قائل یا لازم است بر مشتری قبول آن بعض کند یا اختیار دارد که فسخ کند در این دو احتمال است
اول لزوم است زیرا که رضای او بقیمت اکثر مستلزم رضای او است بقیمت اقل بطریق اولی پس تراضی بر آن واقع
شده و بیع لازم است و احتمال دارد که خیار از برای او ثابت باشد و میتواند شد که غرض صحیح داشته در قیمت
اکثر که در اقل یافت نمیشود مثل آنکه نوعی وصیت کرده بوده که غلامی بخرد بده تومان و آزاد کند ما بین لسبب
راضی بود بعلاوه قیمت آن نه تومان شد مطلب او حاصل نمیشود و فسخ میکند و بدانکه اظهر این است که بنا
بر قول اول که اظهر و اشهر است اظهر اینست که شرط نیست در خیار فسخ بقای متاع در دست مشتری پس
هرگاه تلف شده باشد یا بر وجه لازمی بغیر منتقل شده باشد یا مانعی از رد بهم رسیده باشد مثل آنکه آن کنیز
بوده و از او فرزند بهم رسانیده باشد باز خیار فسخ باقی است باستصحاب حالت سابقه پس مثل یا تالف
یا قیمت آنرا رد میکند و عین قیمت یا عوض آنرا پس میگیرد و اما مسئله ترک ذکر اجل که بایع بنسیه خریده
بود و بمشتری نگفت که نسیه خریده ام پس مشهور در آن نیز صحت بیع است بلکه ظاهرا خلافی در صحت آن نیست
و بعد از حکم بصحت خلاف کرده اند در ثبوت خیار مشهور این است که خیار ثابت است از برای مشتری ما بین
فسخ و قبول بهمان قیمت و از نهایه شیخ و ابن براج و ابن حمزه حکایت شده است قول باینکه از برای مشتری
هست مثل آن مدت از اجل و صاحب کفایه هم این را پسندیده بجهت دلالت چند روایت بر آن که
از جمله آنها روایت حسنه هشام بن الحکم است بسبب ابراهیم بن هاشم عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یشتری المتاع
الی اجل فقال لیس له ان یبیعه مرابحة الا الی الاجل الذی اشتراه الیه فان باعه مرابحة و لم یخبره کان للذی اشتراه

من الاجل

من الاجل مثل ذلک و دو روایت دیگر هم هست که سند آنها هم خالی از قوت نیست اگرچه صحیح نیستند ولکن این
روایات مخالف قواعد ایشان است و مخالف عموم کتاب و سنت و تخصیص آن عمومات بمثل این اخبار مهجوره
کمال صعوبت دارد و آخوند ملا احمد نوری تفصیل نقل کرده که اگر در حین بیع ذکر نقد و نسیه هیچکدام نشده
باشد پس بمقتضی اخبار باید عمل باید کرد و هرگاه قید نقد و حال شده باشد عمل بقول مشهور باید کرد و اخبار
را حمل کرده اند بر صورت سکوت از نقد و نسیه چنانکه ظاهر روایات است و این تفصیل هم منافی قاعده
مسلمه اینست که اطلاق در بیع منصرف میشود بحال و اینکه ذکر حلول از باب تأکید است **سؤال**
زید ملکی را فروخت بعمرو بده تومان و اسقاط خیار غبن کرد و بعد معلوم شد که بیست تومان ارزیده
و بگوید که من چنین ضرر را ندانستم که اگر ضرر متصور شود بیش از دو تومان و سه تومان نخواهد بود آیا دعوی زید
مسموع است یا نه **جواب** هرگاه تصریح کرده که اسقاط خیار غبن کردم هر چند باعلی درجات الخسیست
باشد که شامل دو مثل و بیشتر هم بشود دعوی مسموع نیست و اما هرگاه همین گفته است که اسقاط خیار
غبن کردم منصرف میشود بآنچه غالب آن است که در اسقاط خیار غبن و صلح آن متعارف است در نزد
اهل عرف و عادت که آن قدر غبن را اسقاط میکنند هرگاه عرف اهل آن بلد این است که در اسقاط خیار
و صلح آن در مسئله ما بیش از چهار تومان و پنج تومان را اسقاط نمیکنند سخن او در دعوی غبن ده تومان
مسموع است و ظاهر اقوال قبول قول او است با یمین و الا مسموع نیست و اگر عرف مختلف باشد و حکم نباشد
در حق این شخص که راست گوید که بیش از چهار و پنج منظور او نبوده در زاید بر آن قول او مسموع است با یمین
سؤال هرگاه کسی ملکی را بیع شرط کند در مدت معینی و در حین انقضای مدت مشتری پنهان شود که بایع
نتواند رد مثل ثمن نماید از برای آنکه بیع لازم شود حکم آن چه چیز است و همچنین هرگاه بایع فراموش کند خیار را
یا مدت خیار را یا اینکه مشتری حاضر نباشد و جاهل باشد باینکه باید نزد حاکم یا امین او ببرد تا مدت خیار
منقضی شود حکم آن چه چیز است **جواب** این مسئله را در کتاب حجر و تفلیس بیان کرده ام در همین موضع باید
رجوع کنند **سؤال** هرگاه کسی قناتی را که مخروبه و منطمس است با اراضی متعلقه بآن بفروشد بکسی
بقیمت کم و مشتری قنات را تنقیه کند و اکثر چاهها و نقبهای آن ظاهر شود که صحیح بوده و بزمان قلیلی و بخرج
کم آب آن جاری شود حالا بایع میگوید که من نمیدانستم که این قنات باین زودی بعمل میرسید باین خرج قلیل
و من جاهل بودم که این چاهها و نقبها صحیح هست و مغرور شده ام که غبن معامله را هم صلح کرده آیا این

بیع صحیحست یا باطل و بر فرض صحت خیار غبن با بیعست یا نه جواب اما سؤال از حال جهالت مبیع هرگاه ثابت
باشد جهالت بایع یا مشتری یا هر دو اظهر بطلان است و ضمیمه اراضی معلومه بآن منشأ صحت نمیشود چنانچه در مسائل
سابقه تحقیق کردیم و بیع مجهول با ضم ضمیمه و تقریر صحت و مقصود از ضم ضمیمه فرار از جهالت باشد و حیله در
تصحیح معامله مجهول باشد و سبب هم لازم نباشد نه در صورتی که هر یک بالاستقلال جزء مبیع باشند چنانچه از تحقیق
جیبی است و اگر فرض شود در صورت سؤال هم که قنات مجهول را فروخته و ضم اراضی معلومه بقصد فرار از جهالت
قنات بوده و در نزد عقلا هم سفاهتی از آن لازم نیاید هم صحیحست و اما خیار غبن پس ان بعد ثبوت شرایط آن
یعنی جهالت بایع بقیمت آن وقت و ارزش داشتن آن مبیع در حین بیع بزیاده از آنچه عرفا سامح میکنند
مسموعست ولکن معروض اینست که صلح کرده اند و بسبب صلح ساقط میشود و اگر دعوی در غبن در صلح غبنی
باشد پس اگر غبن در صلح بکند است که در متعارف صلح غبنی بان معروف نمیشود دعوی مسموعست والا
فلا و چاره در سقوط دعوی در غبن صلح غبنی اینست که بگوید صلح کردیم عین مبیع تو هر چند هزار هزار برابر
گنجایش داشته باشد و مثل آن از الفاظ والا در هر صلحی دعوی غبنی میتوان کرد و کار بر سند نمیشود

سؤال زید چیزی را بعمرو فروخته و میگوید بدوازده هزار دینار خریده ام آیا بیع باطلست و تصرف
در آن مال او را حرام است یا بیع صحیحست و همان زیادتی حرامست یا هیچیک حرام نیست و همان معصیت کرده است
و همچنین هرگاه بعد زیاد گفتن راس المال متاع تو بمشتری بدهد بنقص راس المال و اقرو اعاکما نه مشتری است
و او از سرمایه کم کرده است و میخرد جواب ظاهر این است که هیچیک حرام نباشد نه اصل مایه و نه زیاد
که دروغ گفته است بلکه همان فعل حرام است ولکن مشتری بعد اطلاع خیار فسخ دارد و اما صورت آخر پس
ظاهر این است که آن نیز مثل سابق است که همان معصیت است و خیار فسخ هم باشد

سؤال هرگاه زید متاع چند خریده و در طومار خرید خود بر هر متاعی علاوه بر راس المال نوشته و همراه آورد ببلد دیگر و چون آید
ببلد دیگر و آن طومار را بمشتری بنماید و میگوید که من با این تفصیل که در اینجا نوشته ام در هر یک از اینها اینقدر
علاوه میفروشم جایز است یا نه جواب ظاهر اینست که جایز است بشرطی که نگوید که آنچه نوشته ام
راس المال است و هرگاه بگوید گناه کرده است ولکن بیع باطل نمیشود و مشتری بعد از اطلاع خیار فسخ دارد

سؤال هرگاه کسی کنیزی بفروشد و بگوید که این کنیز است و آن کنیز ساکت باشد و بعد از عقد بیع بایع
بگوید که این کنیز از جمله اهل ذمه است و مسلم اسلام بوده اند و کنیز هم بگوید که بلی چنین است آیا این بیع صحیحست

یا فاسد

یا فاسد و هرگاه کنیز قبل از اجرای صیغه این ادعا را کرده باشد چه حکم دارد و هرگاه کنیز در حال بیع این ادعا را بکند
چه حکم دارد جواب بدانکه کنیز یا غلام هرگاه رقیت او ثابت باشد ببینه یا باقرار یا باستفاضه و ادعا کند
حریت را سخن او را نمیشنوند مگر آنکه بینه داشته باشد بر آزادی و در خصوص صحیحه عیص بن القسم دلالت بر این دارد که
در تهذیب و فقیه روایت شده عن ابی عبدالله ع قال سألته عن مملوک ادعی انه حر ولم یأت ببینة علی ذلک اشتریه
قال نعم چون ظاهر این است که مراد از مملوک کسی است که مملوک بودن او ثابت باشد و ظاهر این است که هرگاه کنیز
را ببینه در بازار میخرند و میفروشند آن هم در حکم ثبوت رقیت است چنانچه ظاهر فتوای مشهور علما است و دلالت
میکند بر آن خصوص روایة حمزة بن حمران و سند آن قوی است و مدح فی الجمله دارد و صفوان بن یحیی از او روایت
میکند و در همین سند ابن ابی عمیر و جمیل بن دراج از جمله رواة آن است و علامه در خلاصه سند ابن بابویه
تا حمزه صحیح شمرده و شهید ثانی هم در مسالک همین حدیث را صحیح شمرده قال قلت لابی عبدالله ع ادخل السوق فارید
ان اشتری جاریة فتقول انی حرة فقال اشترها الا ان تکون لها بینة و این حدیث معتبر با اعتضاد بشهرت چنانچه
در کفایه تصریح کرده کافی است در مطلب و ظاهر این است که فرقی ما بین جاریه و عبد نیست و اما هرگاه غلام
یا کنیزی در دولت کسی باشد ولکن خرید و فروش آن دیده نشده است و ادعا کند رقیت او را پس اگر لفظ
مملوک شامل است اقرار او مسموع باشد یعنی اگر عاقل باشد و تصدیق مولی کند پس حکم میشود برقیت لکن
بی اشکال و اگر بعد انکار کند مسموع نیست مگر آنکه اظهار شبهه بکند مثل اینکه بگوید من نمیدانستم که
آقا پدرم را آزاد کرده بوده است و گمان میکردم که تولد من در حال رقیت بوده است در این وقت دعوی او را
میشنوند و تحقیقات بینه و یمین عمل میکنند بهر نحو که مراتب اقتضای آن کند و اگر تکذیب مولی کند پس قول
مولی مسموع نیست و حکم میشود بآزاد بودن آن مملوک مگر آنکه مولی بینه بیارد بر رقیت و هرگاه عاجز
شود میتواند مملوک را قسم بدهد و دلالت میکند بر این صحیحه عبدالله بن سنان قال سمعت اباعبدالله ع یقول
کان امیر المؤمنین ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة و هو مدرک من عبد او امة ومن شهد
علیه بالرق صغیرا کان او کبیرا و هرگاه ساکت باشد از تصدیق و تکذیب پس علامه در تذکره گفته است که حکم آن
حکم تکذیب است یعنی قول مالک بر رقیت مسموع نیست الا به بینه و در مسالک از تذکره نقل کرده است قول
بتقدیم ظاهر ید را و آنچه بنظر حقیر آمده در تذکره در کتاب عتق گفته است ولو کان العبد یباع فی اسواق المسلمین
وید المالک علیه جاز شراؤه ولا یقبل دعوی الحریة الا مع البینة و نسبت این قول باو در دو فرع بابت

که حرف واو در ید المالك علیه بمعنی او باشد و دلیل قول اول صحیحه عبد الله بن سنان است که اصل در مردم حریت است
مگر اینکه اقرار کند عبد برقیت یا بینه باشد بران و دلیل قول دوم این است که ذو الید است و دعوی او معارض میکند
و در برابر منازعی نیست چنانکه اگر ادعای زوجیت زنی کند یا مالکیت مالی و کسی مزاحم او نشود و در مسالک ترجیح
داده است این قول را و این قول خالی از قوت نیست بجهت انکه ید علامت ملک است خصوصا با ادعای
ملکیت و اما صحیحه که از صحیحه عبد الله بن سنان مستفاد میشود ظاهرا تخصیص است باقرار و بینه چنانکه
حدیث ناطق بان است و شبهه نیست که مخصص منحصر در این دو نیست زیرا که هرگاه از خارج علم بهم رسد برقیت از غیر جهت
اقرار و شاهد یا انکه مشاهده شود که مکرر در بازارها خرید و فروش میشوند علم برقیت میشود و حال انکه نه از باب شهادت است
و نه اقرار پس معلوم شد که مراد مجرد تمثیل است یعنی اصل حریت است مگر بیکی از طرق مثبته خلاف ان و یکی از انها ید است و تصرف
بضمیمه دعوی مسلم و قول او برقیت محمول است بر صدق مادام که منازعی در برابر او نباشد و هرگاه که او در مقام ترجیح
او نباشد هم میتوان گفت که تکیه او بید است که انچه در سوق فروخته میشود و امام حکم کرده برقیت بسبب ید مالک
باوجود اینکه روایت حمزة بن حمران که حکایت شرا در سوق در ان مذکور است لفظ یباع فی الاسواق موجود نیست
که دلالت داشته باشد بر تحقق بیع بالفعل خصوصا بر سبیل تکرر و تعدد چنانکه ظاهر لفظ یباع است پس بیان حدیث
سئل عنه هم دلیل این قول میتواند شد و هرگاه این سخن را اعتبار کنیم پس دلیل ان صورتی که بیع کسی ید برقیت باشد
هم موجود نیست چون حدیث ناطق بان نیست و در انجا هم میتوان گفت اصل حریت است و ید دلیل ملکیت نیست و
بدانکه کلام فقها در اینجا مطلق است و تصریح بحکم صورتی که قبل از بیع مملوک ادعای حریت کرده بوده است و این معنی
بثبوت برسد و لکن در حال بیع ساکت بوده از تصدیق و تکذیب در و نیست که در اینجا ترجیح حریت بر عموم چون
ظاهر این است که صحیحه عبد الله بن سنان شامل ان باشد و از انچه گفتیم ظاهر میشود که هرگاه مملوک طفلی باشد و ید کسی
بران باشد و دعوی ملکیت ان باشد جایز است خریدن ان و در تذکره اشکال کرده است در ان و ترجیح حریت داده
و اخوند ملا احمد ره سبیل بجواز کرده و این مقتضای اطلاق کلام کثیری است و اما هرگاه ان طفل بالغ شود و
ادعای حریت کند پس اخوند ملا احمد گفته است که ظاهر این است که اشکالی نیست در قبول دعوای حریت
بدون بینه و این سخن مشکل است با وجود تجویز خریدن طفل که در تحت ید متصرف باشد و استصحاب صحت بیع
و شمول صحیحه عبد الله بن سنان این صورت را هم محل تامل است و ظاهر عبارت کثیری در کتاب بیع که گفته اند که و لو
اشتری عبدا فادعی الحریة لم یقبل الا بالبینة شامل این صورت هم هست و بنا بر این قوت انچه پیش گفتیم که هرگاه قبل

از بیع

بیع ادعای حریت کرده بود و در حین بیع ساکت بوده اظهر حریت است ظاهر میشود بلکه ان اظهر از این خواهد بود هرگاه
دانستی این مقدمات را پس برمیگردیم بصورت سؤال و میگوییم که در صورتی که کنیز در دست مسلمی باشد و فروخته شد اقرار
بایعه ان کنیز بعلی الاسلام بوده مسموع نیست بعد از اقرار بکنیزی بودنش چون اقرار بر غیر است و همچنین ساکت بودنش
کنیز ضرری ندارد بصحت بیع علی الاظهر و هرگاه بعد از انعقاد بیع با شرایط ادعا کند ان کنیز حریت را اظهر عدم سماع
قول او است و اما هرگاه بثبوت برسد که قبل از بیع ادعای حریت کرده بوده است و در حین بیع ساکت بوده است
اظهر حریت او است خواه بعد از بیع ادعا بکند یا نه و اگر در حال بیع ادعا کند حریت را حکم بان حریت کرده
و بدانکه مراد از ادعای مملوک حریت را اینست که علی الاطلاق دعوی کند و اما اگر بگوید که مملوک مولی بودم اما ازادم
کرد پس در اینجا اشکالی نیست که محتاج است به بینه و اثبات **سؤال** هرگاه کسی ملکی بیع شرط کرده
باشد و قبل از انقضای مدت خیار ثمن را ببرد به نزد مشتری و تخلیه بکند و مشتری از باب لجاج قبول نکند و ان ملک را
بایع باز و هم او از خوف تلف یا انکار مشتری برداشته و بردارد ایا بیع منفسخ میشود یا نه **جواب** در صورت
مزبوره بر بایع لازم است که وجه را تسلیم حاکم شرع نماید یا باامینی بسپرد از ثقات مؤمنین هرگاه حاکم نباشد یا
بگذارد در نزد مشتری بنحوی که مانعی از برداشتن او از فقدان نباشد و برود و باید فسخ کند یعنی بگوید فسخ کردم بیع را
هرگاه چنین کرده است بیع مال بایع میشود و هرگاه وجه را تخلیه نکرده است در صورت مزبوره همان مشغول ذمه
است و بیع مال بایع است و هرگاه صیغه فسخ را در ان حال نگفته هرچند بخیار رسیده باشد بعد هم میتواند گفت
بجهت انکه منافاتی نیست مابین اشتغال ذمه بوجه و تسلط بر فسخ و تسلط بمجرد تخلیه وجه حاصل شود و بعد حال
انشاء فسخ از جانب بایع ضرور است هرچند بعد از انقضای مدت خیار باشد در صورت مزبوره **سؤال**
هرگاه کسی ملکی را از پادشاه غصب کرده است و در تصرف او داشت بعنوان بیع شرط بفروشد بدیگری و ان شخص
هم بگوید باید اینکه بلکه تواند برشوه دادن و واسطه قرار دادن استخلاص کند و ان بیع لازم شود بعد از ان
مشتری سعی کند و رشوه و خسارت ان ملک را استخلاص کند بعد بایع دعوی غبن کند ایا دعوی مسموع است یا نه **جواب**
شرط است در صحت بیع اینکه بیع مقدور التسلیم باشد و اجماع بران نقل کرده اند مگر در بیع آبق با ضمیمه و بعضی بیوع
و علاوه بر اجماع ظاهرا غرر و سفاهت هم لازم میاید پس اصل بیع صحیح نباشد دیگر دعوی غبن و غیر ذلک بر جا نماند
و شکی نیست که ملک مشار الیه بالفعل مقدور التسلیم نیست **سؤال** هرگاه زید قدری نیل دارد در قزوین
موجود و در تصرف او باشد و وزن ان معین و بوصف تام رافع جهالت بفروشد بعمرو در بلده رشت یعنی

در مدت معینه معلومه و شرط کند که تیل مزبور را در بلدهٔ قزوین تسلیم مشتری نماید اما چنین بیعی داخل کدام
یک از اقسام بیع است آیا داخل نسیه است و صحیح است یا داخل بیع غیر موجود است و مؤجلین فی الذمه است و
باطل است اگر داخل مؤجلین است چنانکه بعضی معاصرین میگویند پس چه معنی دارد کلام فقهاء رضوان الله علیهم که
اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن ولو امتنعا اجبرا و چند قسم بیع از عدم اطلاق متشعب میشود و اگر داخل
نسیه و صحیح است چنانکه بعضی قائل باشند پس بیع مؤجلین که از بیع کالی بکالی میگویند کدام است متوقع هستند و
بحروه در نظر علما محقق و مبرهن است با دلیل شرعا لطف فرمایند **جواب** این بیع بیع نسیه است
و صحیح است بجهت آنکه مبیع موجود است و امر کلی نیست که در ذمه باشد که بعد مدت معینه بدهد و قول بعضی معاصرین
شما بی وجه است بجهت آنکه مراد از بیع مؤجلین که از کالی بکالی و دین بدین میگویند آن است که ثمن و مثمن هر دو
کلی باشند و در ذمه باشند بلکه تحقیق این است که باید قبل از وقوع عقد ثابت در ذمه باشند و از اینجا است که
ما تقویت میکنیم قول کسی را که تجویز کرده است در بیع سلف اینکه قیمت را مستوفی دینی باشد که مشتری در ذمه
بایع داشته بوده است بجهت آنکه مبیع بعد از عقد دین میشود بر ذمه بایع و قبل از آن دین نبود و مفروض این است
که در اینجا تیل مذکور نه دین بوده قبل از عقد و نه بعد اما قبل که ظاهر است و اما بعد بجهت آنکه این تیل عین موجود است
نه دین در ذمه یعنی از این نیست که حاضر نیست و احدی شرطها نکرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است
بیع مبیع غایب و آنچه منشاء اشتباه شده است در اینجا عدم قدرت بر تسلیم است بالفعل و آن نیز معتبر نیست الا
بلکه بعضی دعوی اجماع بر آن کرده اند بلکه ضرورت پس همین که قدرت بر تسلیم هست فی الجمله کافیست مثلا هرگاه بایع
عینی معهود خود را که در خانه دارد هرگاه در جمع بفروشد بکسی که مسافت دو فرسخ ما بین باشد و عدم قدرت بر تسلیم
بهمین جهت است که موقوف است با اینکه برود و از آنجا بیاورد و مانعی دیگر نیست کسی نمیگوید که این فاقد شرط است
که قدرت تسلیم باشد و باطل است بلکه صحیح است و دو فرسخ و ده منزل فرقی ندارد و شقوق اقسام بیع همان
چهار قسم معهود است که در کتب فقها مذکور است نیز اقسامی که بسبب ملاحظه قید تعجیل ثمن و مثمن و اطلاق حاصل
میشود و اگر تفصیل مقام خواهی تفصیل این است بدانکه بیع بملاحظه تعجیل ثمن و مثمن و تاخیر انها چهار قسم است اول
بیع نقد که ثمن و مثمن هر دو معجل باشند و بیع کالی بکالی که هر دو مؤجل باشند و بیع نسیه که مثمن معجل باشد و ثمن مؤجل
باشد و بیع سلم که عکس این است و این اقسام صحیحه غیر دویم اما قسم اول پس معنی آنکه هر دو نقد باشند و لذا بیع نقد
میگویند و مراد از آن این است که بمجرد عقد هر یک از آنها در همان حال مستحق حق خود باشند والاتفاق ان ای

ووقو

موقوف نیست بلکه متعلق زمانی و در این بیع شرط نیست که نقد و حاضر باشد در دست بایع بدهد چنانکه لفظ نقد موهم
آن است پس مراد از آن از نسیه انقد این است که قیمت نقد است بالفعل یا در قوه نقد است و از این جهت است
که این نوع بیع منافات با مهلت ندارد مثل اینکه زید اسب خود را بعمرو میفروشد و گاه هست عمرو دست بکیسه خود
میکند که قیمت را بدو رد و زید میگوید تعجیلی ندارم هر وقت میدهی خوب است و بدانکه اطلاق بیع منصرف میشود
بنقد پس هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت و مشتری بگوید خریدم باین قیمت و دیگر شرط تعجیل و تاخیر را
هیچکدام نکنند در همان حال لازم است بر هر یک که مال دیگری را تسلیم کنند و ظاهرا خلافی در مسئله نباشد و اطلاق
هم در عرف منصرف بنقد میشود و موثقه عمار هم دلالت بر آن دارد پس شرط تعجیل افاده بیش از تاکید نمیکند بلی
اگر شرط تعجیل کند در زمان معینی مثل اینکه بگوید که فروختم این متاع را بتو باین قیمت و شرط کردم با تو که در
همین دو روز قیمت را بمن بدهی یا در همین روز یا تا ظهر بدهی و او هم قبول کند با همین شرط لازم است وفا بشرط
علاوه بر این هرگاه وفا بشرط نکند بایع مسلط بر فسخ هست چنانکه مستندان تصریح بان کرده اند و همچنین هرگاه مشتری
شرط تعجیل تسلیم متاع را بکند کلام در آن مثل کلام در ثمن است بلکه شهید ثانی در مسالک در صورت اطلاق شرط تعجیل
هم ثبوت خیار را خوب دانسته چنانکه مقتضای قاعده شروط است و خوب گفته است و اما قسم دویم که
بیع کالی بکالی است پس آن باطل است بلا خلاف و بلا اشکال و در خبر آن است و آنچه متبادر از لفظ مذکور میشود که
فرموده اند لا یباع الدین بالدین این است که ثمن و مثمن هر دو در حال بیع دین باشند نه اینکه بسبب بیع دین شوند پس
هرگاه زید بفروشد بیست تومان طلبی را از عمرو دارد بعمرو در عوض بیست تومان طلبی که از عمرو از بکر دارد این بیع دین بدین
و کالی بکالی است و اما هرگاه پنج تومان طلبی را از عمرو دارد بفروشد بکسی بپانصد من گندم که بعد شش ماه دیگر بگیرد این معلوم
نیست که داخل بیع دین بدین باشد چون در حال بیع آن گندم دین نبوده بلکه بسبب بیع دین میشود
بگردن او که بعد از بیع بذمه او قرار میگیرد و دین میشود و حرمت آن معلوم نیست و شاید در قسم چهارم تحقیق
این مطلب بشود و اما قسم سیوم که بیع نسیه است که عبارت از آن است که متاع را بفروشد بقیمت
معینه که آن قیمت را بعد انقضای آن مدت بگیرد و باید که مدت معین باشد و قابل زیاد و کم نباشد مثل
ده روز تمام تا یک ماه یا یک سال و اطلاق ماه و سال هم بهلالی منصرف میشود و تحدید را به این مدت را شرع هم نیست
علی الاشهر الاظهر نه در جانب اقل و نه اکثر پس جایز است نسیه فروختن بمدت هزار سال هر چند علم عادی
حاصل باشد که آن شخص آن قدر عمر نمیکند و از ابن جنید نقل شده قول باینکه زیاده از سه سال جایز نیست

واین قول ضعیف است وسندی که از برای او ذکر کرده اند دلالت بر مذهب او ندارد وسند ان هم اعتباری
ندارد ومدلول ان اینست که بیش از دو سال جایز نیست وحدیثی مخالف اخبار و اقوال علما است وطرح ان
لازم است وبعضی احتمال حمل بر تقیه داده اند واما هرگاه مدت را معین نکنند بیع باطل میشود بسبب جهالت و
غرر وخصوصا که در جانب مبیع هم جهالت حاصل میشود چون اجل را قسطی از ثمن میباشد و در صورت عدم تعیین
مدت است شرط کردن مدتی که قابل زیاد و کم است مثل امدن حاج یا رفع محصول وهمچنین هرگاه لفظ مشترک
بگوید مثل ماه ربیع یا ماه جمادی یا روز جمعه وبعضی در این مثالها گفته اند حمل بر ربیع اول یا جمادی اول
وجمعه اول میکنند چون متبادر ان همین حاصل میشود واین مسئله خوب دانسته هرگاه گفته منزل میشود بر
اولین این ماهها وروزها وهرگاه این معنی را ندانند وقصد معین نکنند تصحیح ان بی صورت است چون مستلزم
جهالت مدت است در حین عقد وبر فرض حقیقت شرعیه در ان حاصل باشد هم کلام اینها در صورت مجهول
بودن واقع بر حقیقت شرعیه حمل نمیشود بلی اگر اطلاق کرده باشد ودر عرف بلد یا زمان انها ان منصرف باول میشود
ودر صحت ان اشکالی نیست واما قسم چهارم واز بیع سلف وبیع سلم میگویند وان خریدن مالی
موصوف است مضمون در ذمه تا مدت معلومی بمالی که موصوف حاضر باشد ودر مجلس بیع قبض شود یا در حکم حاضر
مقبوض باشد مثل اینکه حاضر نبود در مجلس وبعد از بیع حاضر کرد وبقبض داد پیش از تفرق واز این باب است
هرگاه بخرد ان چیزی را بدینی که از مشتری طلب دارد بنا بر قولی وصیغه ان ذکر کرده اند این است که مشتری
بگوید اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر مثلا و
سلفتک بتشدید لام تجویز کرده اند وبعد از ان مسلم الیه که بایع است بگوید قبلت یا انچه در معنی ان باشد
وهرگاه بایع ایجاب بگوید میگوید بعتک عشرین منا من الحنطة بعشرة دراهم الی انقضاء شهر ومشتری میگوید
قبلت یا بگوید استسلمت منک یا استسلفت منک یا تسلفت منک عشرة دراهم فی عشرین منا من
الحنطة الی انقضاء شهر ومشتری بگوید قبلت واز جمله شروط صحت سلف ان است که جنس ان متاع را ذکر کند
که گندم است مثلا یا جو یا زعفران ووصف انرا هم ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که متعاقدین معنی
انرا بفهمند بعبارتی که رافع میشود تفاوتی که بحسب قیمت میشود نه مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید گندم ابی یا دیمی یا
گندم فلان محل زیرا که غالب این است که گندم بعضی بلاد در قیمت مختلفند وهمچنین گندم دیمی بهتر
از ابی میخرند واما صفاتی که بسبب تفاوت انها حاصل میشود که در عرف مسامحه در ان میکنند باید مذکور

شود

خوب — در وقف است هرگاه این م

شود واما اوصافی که تفاوت ظاهری از ان بهم نمیرسد واهل عرف مسامحه میکنند ذکر ان ضرور نیست
بلکه گاه هست که هرگاه بسیار دقت در وصف کنند مثل اینکه همه دانهای گندم مساوی باشند وگندم ضعیف در
میان ان نباشد واشباه انها که منشا عزت وجود میشود منشا بطلان بیع است وهر چیزی که اوصاف ان را
نمیتوان مضبوط کرد سلف در ان صحیح نیست واز این جهت است که سلف در گوشت ونان جایز نیست
بلا خلاف ظاهری بلکه دعوی اجماع بر ان شده چون ضبط مقدار چاقی و فربهی وانواع نان در طبخ وکیفیات ان متعذر
یا متعسر است وهمچنین در پوست بنا بر مشهور چون عمده در پوست خفی میباشد وچاقی ان است وان بوزن
معلوم ومضبوط نمیشود واز این باب است مطلق جواهر ومروارید درشت که از برای زینت است اما
ریزه ها که از برای دوا است در ان وصف بالجمله باعتبار وزن کافیست وظاهر اینست که مثل یاقوتهای
ریزه ها که از برای دوا میخواهند هم چنین باشد بلکه اگر فرض شود در بعض افراد جواهر که توان تحدید ان کرد جایز
باشد هر چند درشت باشد وبالجمله معیار همان امکان ضبط اوصاف است پس در هر متاع وحیوان
ومیوه ها ودانها که توان ضبط وصفات ان کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان وصف سن ان وبودن ان حیوان
کدام محل مثلا گوسفند ماده عربی یا ترکی چند ساله وهمچنین کرباس هشت چله علاقه قم بیست زرعی وعرض انها
واز جمله شروط قبض ثمن است در مجلس قبل از مفارقت طرفین ودعوی اجماع بر ان شده وظاهرا خلافی
در ان نیست الا از ابن جنید جایز دانسته تاخیر تا سه روز را واین قول مطرود است پس هرگاه متبایعین
مفارقت کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل میباشد واگر بعض انرا قبض کرده باشد نسبت بانچه قبض نشده
باطل است ودر این قدری که قبض شده صحیح است لکن هرگاه بتقصیر بایع نشده اختیار فسخ دارد بجهت تبعض
صفقه وخلاف کرده اند که ایا جایز است که قیمت را از دینی قرار بدهند که از بایع طلب دارد یا نه مشهور
این است که جایز نیست چون بیع دین بدین است وبعضی گمان کرده اند که صحیحه منصور بن حازم دلالت دارد بر
این قال سالت ابا عبدالله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب
لیبتاع منه شیئا قال لا یبیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه بما شاء بتقریب انکه کلام المطلوب مفعول لکلمه اتی باشد ومراد این باشد
که میخواهد در عوض همان طلب چیزی از او بخرد وان حضرت فرمود نقدا بفروشد ونسیه نفروشد یعنی سلف نفروشد
که قیمت انرا از ان طلب محسوب دارد ودلیل وارد است که در حدیث مذکور نیست که میخواهد از او چیزی
بخرد که طلب او قیمت ان باشد وهمچنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است وگمان حقیر اینست که اینجا

حدیث در مسئله بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده‌اند که هرگاه کسی نسیه چیزی بفروشد و قبل از انقضای
اجل خواهد از او بخرد جایز است نقدا و نسیة در غیر صورتی که در ضمن عقد شرط آن نموده باشد چنانکه احادیث
صحیحه دلالت بر آن دارد و قید نسیة در کلام فقها اشاره بهمین حدیث باشد که بیع نسیه در آن شده و هر چند
این هم خلاف ظاهر حدیث است و محتاج است بتقدیر مضاف یعنی قیمة طعام او بقر و لکن ملاحظه حدیث صحیح دیگر
که منصور بن حازم روایت کرده ظهور بهم میرساند قال قلت لابی عبد الله علیه السلام رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم
اشتراها منه فاتی الطالب یتقاضاه فقال المطلوب ابیعک هذه الغنم بدراهمک التی لک عندی فرضی قال
لا باس بذلک و از اینجهت است که بعضی این حدیث را در آن مسئله ذکر کرده‌اند و حمل بکراهت و اطلاق لکن
تفسیر حدیث خالد از اجمال و بیان اشتراط کردن در غایت اشکال است و محقق در شرایع و نافع و علامه در تحریر قائل
بجواز شده‌اند و از تنقیح نقل شده است که قول الشیخ شده و خود نیز آن را پسندیده و او هم باین معنی تکیه کرده که دین
شدن بعد معامله است نه قبل چنانکه خواهیم گفت و عمومات هم دلالت بر آن دارد و اجماع هم ادعا شده در لزوم
منتفی معنی در اینجا معلوم نیست و مؤید آن است روایت احمد بن محمد بن عیسی قال حدثنی اسمعیل بن عمر انه کان
له علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من یسأله فقال لا باس بذلک
قال ثم عاد الیه اسمعیل فسأله عن ذلک وقال انی کنت امرت فلانا فسألک عنها فقلت لا باس فقال ما
تقول فیها من عندکم قلت یقولون فاسد قال لا تفعله فانی اوهمت و ظاهر حدیث محمول است بر تقیه و
الظاهر مشهور باینکه بیع دین بدین است ممنوع است بجهت آنکه بنا بر آن از بیع دین بدین این است که قبل
از وقوع عقد عوضین هر دو دین باشند و در اینجا بیع قبل از بیع دین نیست بلکه بسبب بیع دین میشود و
اما هرگاه معامله بر ذمه واقع شود و آن دین که ثمن قرار نداده و لکن بعد از معامله در همان مجلس ثمن را از
جمله دین محسوب دارند پس در اینجا مشهور جواز است بسبب اینکه در اینجا دین ثمن واقع نشده چون در عرف
ثمن آن را میگویند که حرف باء بر آن داخل شود و مفروض اینست که در اینجا چنین نشده بلکه بعد از وقوع
معامله استیفاء دین خود را نموده و در عوض ثمن محسوب داشته بخلاف صورتی که حرف باء بر سر دین
در آید و این از باب آن است که معامله بذمه واقع شود و بعد از آن در همان مجلس وجه را حاضر کنند
و شهید در دروس در صحت این هم اشکال کرده چون این را هم از جمله افراد بیع دین بدین کرده و
شهید ثانی رد براین ایراد کرده است بعد از منع صدق بیع دین بدین در اینجا باینکه اگر این تمام باشد پس باید

در صورتی که بیع آن بعنوان اطلاق واقع کنند و بعد از آن وجه را در مجلس حاضر کنند هم جایز باشد و هر چند احوط اینست
که بنا بر مشهور بگذارند و بعد از معامله محاسبه کنند و احوط از همه حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال در دین هم
فارغ باشند اما دلیل بر وجوب اینها نیست و شهید ثانی و دیگران گفته‌اند که محاسبه در وقتی ضرور است که ثمن و دین مغایر
باشند در جنس و در وصف و اما هرگاه متحد باشند مثل اینکه ده قروش عین از او طلب دارد و صد من گندم از او میخرد به
قروش عین در مدت شش ماه پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه اینها متساقط میشوند قهرا یعنی این از ذمه او ساقط میشود
و آن از ذمه این و ظاهر این است که مراد با قصد تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد میشود و غیره در اینجا
ضرور نیست قیمت کردن و حساب زیاد و کم کردن و الا اکتفا بمجرد مساوات طلبها در انتفاء اشکال است **سؤال**
بیان فرمایید که مرد شعرباف یک من ابریشم نقاری نکرده میدهد به نقاد و دو قروش هم میدهد مثلا و یک من
نقاوه کرده میگیرد بدون اینکه این دو ابریشم بیع کرده شود بنحو صلح و غیره این نحو کردن چه حکم دارد **جواب**
این معامله ربوا است و صورت بیع ندارد و تخلص از آن بیکی از حیل ربویه ممکن است و از جمله حیلها در اینجا این است
که ابریشم نقاری نکرده را بفروشد باو بمبلغ معینی و آن مبلغ در ذمه مشتری قرار گیرد و یک من ابریشم نقاری کرده را
بقیمتی بالاتر و بعد از آنکه دو بیع با اجتماع شرائط صحت بعمل آمد و این مال این شد و آن مال او در آن وقت این
ذمه او را بری کند از آنچه میطلبد در برابر مساوی آنچه از او طلب دارد و او هم این را بری کند و این قدر
زاید را بگیرد و حیله در اینجا بهیچ نیست است که میانه خود و خدا مقصود فرار از حرام باشد بحلال و واقع
ساختن بیع بقصد اینکه بیع است نه ربوا نه اینکه محض تغییر لفظ باشد **سؤال** پول قلیلی که میتوان
بمحصلها سرکار داد و مراد از محصل آن است که صادریات و مالیات میگیرند و علم هم حاصل است
زیاده از آنچه شاه قرار داده میگیرند **جواب** در مالیات صعوبت دارد مگر اینکه علیحده باذن مجتهد عادل
بمصرف خود رسانند و در غیر آن باکی نیست و مراد از مالیات خراج اراضی خراجیه است **سؤال** بالنسبه
هرگاه شاه واگذارد هر کسی را که نمیدهد یا نخواه صادریات خود کذا را در این امر هم احتیاج باذن مجتهد میباشد یا نه
و آیا آن که شاه مالیات برای او واگذاشته باید از مصالح عامه باشد مثل طلبه و غیره باشد یا اینکه
الحال هر کس مشغول هر امری باشند جایز است از برای اینها **جواب** هرگاه اذن مجتهد باشد و آن شخص
از مصالح عامه باشد خوب است والا فلا **سؤال** هرگاه معامله بیع شود بر جوزق که مجهول است کیفیت
ربع بعضی آن و استیفاء آن نشده باشد و غیر در آن راه ندارد حتی حلاج هم نمیتوانند بدون ربع نمودن آن

بدانند نقد و سلفش چه صورت دارد **جواب** ظاهر اینست که دین که متداول است بیع جوزق و
اهل عرف و عادت مسامحه می‌کنند در جهالت مقدار بنه و تخم بنه و پوست جوزق بیع صحیح است و دلیل
بر بطلان آن نیست بلکه ظاهر اینست که بیع شیء واحد است که جوزق باشد نه بنه یا بنه و تخم منفردا
منفردا و از قبیل خربزه و هندوانه و نار و گردو و غیر اینها است که جهالت مغز و تخمه و پوست مغز بعیت
بیع اینها نیست و اگر باشد که از خربزه تخمه بسیار هست و مغز نازکی دارد و پوست مجتمع و همچنین حال
تخمه انگور و انار و غیر اینها و به هر حال اشکال در صحت بیع آن نیست بلکه اگر مقصود به بیع بنه تنها باشد و تخمه
و پوست مال بایع باشد در اینصورت باطل است و در آن وقت شاید تدبیر توان کرد بلفظ جزء معلوم از جوز
که عوض لازم نیاید که آن هم حیله محض از راه فرار از معامله مجهول باشد نه احتراز از غرر مانند حیله شرعیه که
در ابواب ربا می‌کنند و تحقیق این مطلب پیش گذشت **سؤال** هرگاه مشتری به بیع بگوید که این بیع تو نمی‌خواهم
و نادم باشد و غرض از این لفظ فسخ باشد یا غرضش معلوم نباشد چه صورت دارد و قبول فسخ نیز که بلفظ بگوید
چه صورت دارد **جواب** مجرد لفظ نمی‌خواهم مفهم فسخ نیست مگر با او ضم کند چیزی دیگر مثل اینکه بگوید که حالت تو
بلکه می‌خواهم و لکن با وجود این در صورت اقاله محتاج است بقبول بایع و در صورتی که قبول فسخ کافی باشد هرگاه
مجبور باشد که مفهم قبول باشد چنانکه در دروس احتیاط داده است و اما در صورت فسخ بسبب خیار پس احتیاج بقبول
شرط نیست **سؤال** مقبوض بسوم یا بیع فاسد هرگاه تصرف در آن باذن مالک باشد و تلف شود چه
صورت دارد **جواب** ضامن آن بر بایع نیست بلکه از کیسه مشتری رفته است و باید قیمت او به بایع بدهد
خواه تلف بفعل مشتری باشد یا از جانب خدا یا از غیر بایع و مشتری **سؤال** کسی امامت نماز جماعت می‌کند
و مشغول تحصیل و تدریس هیچیک نیست و قدرت بر کسب هم دارد بواسطه طبابت استطاعت هم رسانیده
و مدت چند سال است که نقد و جنس از دیوان شاه اخذ می‌کند بعنوان وظیفه آیا این وجه براو حرام نیست
و منافی عدالت او نیست و هرگاه اراده توبه داشته باشد لکن چند سال قبل خورده است چه باید کرد
جواب هرگاه کسی از جمله مصالح عامه مسلمین نباشد وظیفه گرفتن او بغیر از بابت خراج زمینهای خراجیه
گرفتن صورتی ندارد خصوصا بدون اذن مجتهد عادل و این فعل منافی عدالت است و توبه او حاصل می‌شود
باستغفار و ندامت بر ما سلف و عزم بر ترک و رد آنچه بمصرف رسانیده از آن وجوه بمصرف خود باذن
مجتهد عادل **سؤال** هرگاه شخص ظالم جابری شخص دیگر را ترجمان کرده باشد و محصل برات کاشته که تنخواه

از او بگیرد و آن شخص مظلوم از راه اضطرار املاک خود را در معرض بیع در آورد و در عوض پول گرفته و بظالم
داده آیا آن شخص مظلوم بعد از رفع ظلم می‌تواند فسخ معامله بکند و املاک خود را متصرف شود و ثمن را بمشتری
رد نماید یا نه   مجبور بودن در نجات دادن مستلزم مجبوریت در بیع نیست که هست در آن حال
باشد رضا می‌فروشد که جان خود را خلاص کند پس هرگاه ثابت نشود که در اصل بیع مجبور بوده بیع صحیح است
و بایع را تسلط در آن نیست   فقها گفته‌اند اطلاق العقد یقتضی تسلیم العوضین و متفاهم از آن اینست که واجب است
بر هر یک که آنچه در دست اوست بدهد و هر یک میتوانند منع از تسلیم کنند تا دیگری تسلیم نکند و قاعده ایشان اینست
در عقود معاوضات مثل اجاره و غیره بلکه در نکاح هم گفته‌اند که زوجه میتواند تمکین نکند بر زوج تا مهر را بگیرد
هرگاه مهر موجل نباشد الا ابن ادریس که منع کرده است در این حکم که زوج معسر باشد و صاحب کفایه از
نقل کرده که ایراد کرده است بر این کلام که اگر اجماعی ثابت باشد حجت است و الا میتوان گفت که تکلیف اقتضا میکند
که هر یک آنچه واجب است بر دیگری آورد و هرگاه هر دو معصیت کنند لازم نمی‌آید جواز معصیت دیگری
و شهید ره در دروس در مسئله خیار تاخیر گفته‌اند لا خیار للمشتری بعد الثلثه و لا فیها فظاهر کلامهم منع
جواز تاخیر التسلیم الا انکه ابا جابر را مع النقد تحقیق بعد ما ابن تکتفا چه چیز است بیان نمایند   بدانکه
بیع بعد از اتفاق ایشان ظاهر بر وجوب تسلیم بر هر دو خلاف کرده‌اند که هرگاه تنازع کنند بعینیت هر کدام یکجور
که مبیع تقدم معتبر هست یا نه مشهور اینست که هر دو طرف مساوی است
در نزد دیگری است و هر دو مساوی‌اند در اشتغال ذمه بتسلیم و هرگاه مخالفت کنند حاکم هر دو را اجبار میکند در تسلیم
و از شیخ و ابن براج و ابن زهره و ابن ادریس نقل شده است قول باینکه در صورت تنازع حاکم اولا بایع را اجبار
میکند بر تسلیم زیرا که ثمن تابع مبیع است و اقوی قول مشهور است زیرا که عقد بیع که لازم شد
فسخ و اما در مسئله اجاره پس اینست که اجرت بمجرد صیغه ملک موجر میشود
و لکن واجب نیست تسلیم آن الا بعد تسلیم عین مستاجره و ظاهر اینست که این مقتضی است بر اینکه
عمل بمنزله اقباض منفعت است و تسلیم عین مستاجره پس بیع
را لازم متفق علیه وجوب تقدیم اقباض موجر است و اما در نکاح پس در جواز عدم تمکین
زوجه است تا آنکه مهر را بگیرد اجماعی است که از جمله اینها

که مراد اینست که باید بید دفعةً تسلیم از طرفین بعمل آید مثلا آنکه مهر را بدست زن بدهند در حینی که زن تمکین کننده باشد
بگیرد و تمکین کند و اشکال از صاحب کفایه نقل شده است که نسبت این کلام را بجماعتی داده و هم ... در کفایه از آن جمله است
و نه در مسالک اثری بلکه مستند این کلام بر معنی مقابل فرض داده و ظاهر اینست که مراد صاحب مدارک است زیرا که او
در شرح نافع چنین گفته است و یسلم الامتناع رفعها مع تمکین نفسها ... مستند یحقق الذی تقتضیه القواعد
فیها ان تسلیم الزوجة نفسها حق علیها و تسلیم المهر الیها حق علیه فیجب علی کل منهما ایصال الحق الی مستحقه و اذا اخل احدهما
بالواجب عصی و لا یسقط بعصیانه حق الآخر فان تم الاجماع علی ان لها الامتناع من تسلیم نفسها الی ان تقبض المهر کما
ذکره الاکثر او ان له تحصیل التقابض من الطرفین فلا کلام و الا وجب المصیر الی ما ذکرنا و در کفایه هم همین عبارت
را نقل کرده و گفته است و هو حسن و از این سخن صاحب مدارک بر می آید منع جواز تمانع در مطلق معاوضات
و از شهید ثانی ظاهر میشود که خلاف شهرت نسبت داده اند چنانکه در مسالک و شرح لمعه هر دو تصریح کرده که حکم معاوضه اینست
که جایز است از برای هر یک از متعاوضین که منع کند از آنچه در دست او است تا بدهد هر کدام دیگری آنچه را در
دست او است و هر چند در تمکین زوجه را بعلاوه بر اتفاق که دعوی کرده متفرع کرده بر قاعده منع در منع
و علاوه اعتماد بر اجماع است چون نکاح از معاوضات محضه نیست زیرا که مقصود ذکر مهر در آن هم منعقد میشود
چنانکه در مفوضة البضع و از این جهت در مسالک بهما شبیه از باب معاوضات شمرده در صورت ذکر مهر و بهر حال
ظاهر کلام ایشان اینست که تمانع بجهت استیفاء حق جایز باشد و ... بدلیل اجماع باشد ... بلکه حق تقابض
حق چون این تمانع نوعی تقاص است در صورت خوف تضییع حق و اما کلام شهید در دروس پس آن عبارت
متشابه است و که ما مراد مجملی است بر قوم بعضی چون فتوی موهوم جواز تمانع است از برای استیفاء حق که
در صورت تمانع حاکم اجبار میکند هر دو را بر ادای حق و با وجود این ظاهر فتوای ایشان در اینجا نیست که
مشتری در مسئله خیار تاخیر خیاری ندارد که فسخ کند و نگفته اند که باید حاکم او را اجبار کند که ثمن را بدهد
پس اگر بنا را بر این گذاشته اند که بیع لازم باشد با عدم ادای حق و اجبار هم میکنند او را برادای و این
منافی فتوای ایشان است در عقود معاوضه لیکن هرگاه بایع فسخ نکرد و مشتری هم خیار فسخ ندارد و قبض هم نکرده
هم نکرده پس بیع لازم برجاست با وجود منع و اجبار در میان نیست و آنچه بنظر حقیر میرسد در دفع اشکال
شهید ره اینست که اعتماد ایشان در این مقام بر اجماع است که در مطلق عقود معاوضه گفته اند و منافات

تمت
کتاب البیع

نیست مابین لزوم عقد و جواز تمانع و لزوم اجبار در اینجا گفته اند یعنی در خیار فسخ و عدم آن نیست و
تعرض بکار اجبار بر تسلیم نیست باقی مانده کلام در اینکه هرگاه مراد شهید اینست که تمکین پس
را در بحث با عدم اجبار مشتری بتملیک برادای ثمن بلکه این سخن در ماده بایع هم جاری است که ظاهر میشود
از فتوای ایشان در اینجا که جایز است از برای او عدم تسلیم مبیع چون که گفته اند که هرگاه تسلیم واجب نشود
از طرفین خیار فسخ از برای بایع ثابت میشود و نگفته اند اجبار میکنند بایع را بر تسلیم آن خصوصا در خیار
سه روزه و ممکن است بگوییم که نظر شهید با اینست که فرض مسئله خیار تاخیر در جائی است که تقصیر از مشتری
اتفاق افتاده که قیمت را نبرده از برای بایع چنانکه بعض احادیث این مسئله دلالت بر آن دارد و صورت
منع بایع ابتداء داخل مسئله نیست بلکه موضوع اینست که تسلیم نکرده بایع با وجود مطالبه مشتری است
در دو اولی قیمت از باب اتفاق بایع تسلیم نکرده و مشتری هم از بایع مطالبه نکرده از باب تمانع و منافات
و این منافات با وجوب تسلیم ندارد و از مطالبه از طرفین واقع نشده و از این جهت است که مولفین مسئله را
از برای منع قرار داده اند و گفته اند من باع و لم یقبض الثمن و لم یقبض المبیع فهو لازم الی ثلثة ایام
ثم له الخیار پس هرگاه بایع مغرور شد مبیع را به ایشان نمود و بقبض مشتری نشد و مشتری هم در جهت
منع بایع قیمت را نداد و مطالبه مبیع کند و بگوید مبیع را تسلیم کن تا من ثمن را تسلیم کنم و بایع قبول
نکند مسلم نیست که فتوای ایشان در اینجا هم ثبوت خیار فسخ باشد از برای بایع و الحمد در کلام ایشان
بابی جمله مطلب مدید ندیدم   هرگاه کسی مکاری را بکرد و صیغه در روی بکرد منافع ... چه صورت دارد و
در آن چه صورت دارد و آیا فرقی هرگاه بواسطه ظلم بکرد   بیع غش خواه از تقلب آب در شیر و
باشد یا در نار بکار نه و غش حرام است و همچنین عمداً فریب دادن و مغبون کردن حرام است و لکن
اصل بیع فاسد نیست و منافع آن حرام نیست و ناز کردن در آن باطل نیست بلکه خیار از برای مغبون و
فسخ در غبن ثابت است و اما بیع مجهول پس آن حرام و باطل است مگر با ضمیمه و تفصیل کرده در ادله کتاب
بیان کردیم و اما خریدن بواسطه ظلم پس هرگاه ظالم جبر میکند مالک را بر بیع و با اکراه بفروشد باطل است

اجاره و امضا کنند هم حرام است و هم باطل است و منافع این دو قسم هرگاه از باب مزارعت است زراعت
حرام نیست ولکن مشغول ذمه اجرة المثل است و هرگاه از باب قسم اجاره باشد آنهم حرام است و نماز در آنها
باطل است از برای این مشترک [illegible] هرگاه بنده دو دانگ ملک مشاعی از جمله شش دانگ ملک مشترک را بفروشد
و در اوقات تصرف یکدانگ از آن مبیع مال شریک ما بوده بفروشد [illegible] دانگ از آن مالک و نیم دانگ دیگر از آن
دیگر باشد و آن در بیع شریک ما بوده و بسبب انقضاء مدت خیار و عدم فسخ لازم شوند و بعد از آنها [illegible] باید [illegible]
شود که یکدانگ از جمله دو دانگ مشاع مال کس نیست و این تصرفات غصب بوده و ثبوت شرعی [illegible] حقیقت
خود را و این سبب ظاهر میشود که بنده در عین آن دو بیع شریک ما در نفس الامر مالک یکدانگ بیش نبوده است حال
این یکدانگ با قرار کیست [illegible] دو دانگ و نصف دانگ نیز از نصف مبیع است و در اینکه حقیقت
در مشاع نه معلوم و پس در صورت مزبوره هرگاه معلوم شود که بنده در عین [illegible] ملک را باتمام ملک
خود مفید دانسته وجه [illegible] است با [illegible] یکدانگ از آن مال غیر است مثل اینکه میراث باو رسیده [illegible]
از ارث مسلم [illegible] بوده و بنده دانسته که [illegible] آن حق دارد و در اینصورت بیع حلال باشد میشود پس هرگاه
بیع یکدانگ مستقلم است و نصف دانگ لازم است از بیع مجموع است و در نصف دیگر موقوف است باجازه
این ثالث و بدون اجازه باطل میشود و بیع دو دانگ که بجا آورده بعد از آن هم در بیع دو دانگ لازم است [illegible]
مجموع است و در بیع دیگر موقوف باجازه ثالث و [illegible] بیع دو دانگ در ملک [illegible] است و در اینصورت
مشتری را خیار تبعض صفقه حاصل میشود و باقتضای آن عمل میشود و ظاهر این است که حکم ساهی و غافل هم
حکم جاهل باشد بلکه حکم عالم هم [illegible] اگر فرق ما بین [illegible] و غیر [illegible] معلوم باشد که قصد
کرده است [illegible] در صورتیکه معلوم شود که بنده بیع [illegible] حصه خود کرده [illegible] بتحقق [illegible]
یا با فرض تحقق آن [illegible] ملک [illegible] باشد [illegible] نصف خود [illegible]
انتقال [illegible] بیع [illegible] حصه خود [illegible] است و صحیح است باقتضای آن عمل میشود و اما در صورت جهالت
بحال [illegible] بیع در آن وقت [illegible] صورت اظهار [illegible] است

[illegible] مصروف میشود مبیع بحصه خود او [illegible] حمل نمیشود و در کلام [illegible] که مراد [illegible] مبیع را بر حقیقه
مالک میکند هم در صورت [illegible] و در صورتیکه معلوم باشد [illegible] حق [illegible]
[illegible] حمل شود بر حصه خود و در صورتیکه [illegible] مبیع بحصه خود شود هرگاه مبیع یکدانگ مقدم است تمام [illegible]
مال غیر است [illegible] و در آن [illegible] و هرگاه مبیع نیم دانگ [illegible] مقدم است نیم دانگ [illegible]
[illegible] تبعض صفقه ثابت است و [illegible] باشاره [illegible] اشکالات در مسئله
این است [illegible] دانگ و دو دانگ [illegible] نصف و ثلث و ربع است و [illegible]
نیست پس هرگاه بگوید نصف خانه یا ثلث خانه نصف معین یا ثلث معین مراد [illegible] نصف
[illegible] ثلث [illegible] نصف یا ثلث معین نمیشود [illegible] ثلث
[illegible] بیع [illegible] اجاره [illegible] گفته شود [illegible] نصف این خانه [illegible] ثلث این خانه [illegible] نیست که
[illegible] نصف و ثلث این است که نصف معین که در جانب [illegible] باشد [illegible] معین را [illegible] اشکال کرده اند در
[illegible] مشترک [illegible] نصف و احد [illegible] نصف [illegible] میشود
[illegible] بیع نصف مشاع [illegible] لازم است و در بیع [illegible] فضولیست و محتاج است
باجازه [illegible] در این مسئله [illegible] عبارت [illegible] و آن این است که [illegible] ملکه
[illegible] صفقه [illegible] الاجازة [illegible] است و لو باع مالک النصف النصف
[illegible] الاجازة [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] لزوم است [illegible] که مراد [illegible] باشد [illegible] عبارت [illegible] است در کتاب صلح
[illegible] بعد از [illegible] عبارت محقق را [illegible] کرده [illegible] است و [illegible] بسبب موجب للشرکة [illegible]
[illegible] النصف [illegible] کان [illegible] النصف اجمع و کان [illegible]
[illegible] کان [illegible] النصف [illegible] موجب للشرکة [illegible]

که نصف آن ... عین ... و آن دیگر ... بگوید نصف ... در اینجا ... برابر یکی از آنها ... اشتراک دیگر ... ما او در آن نصف

شیخ اند و عبارت را در توضیح مطلب ایشان نموده و بعد از آن گفته است که نصف و ... مطلب را ... بیان کرده

و گفته است و فیه بحث لان ... القول بنفوذ البیع و الفسخ ... کالاقرار ... به ... الحد

ما ... البایع ... ما ... النصف المختص الذی ... الوجوه ... اللفظ

دال ... نسبة الی ... الا انه ... قد ... الظاهر ... النصف المملوک ... البیع ... اطلاق البیع

انما ... علی ... هو البیع الذی یترتب علیه انتقال الملک ... ذلک الا ان الملوک

بخلاف الاقرار فانه ... عن ذلک ... فی ... الفسخ ...

فیصح فی جمیع ... الفرض ... بین الاقرار ... فان وقع البیع علی النصف ... النصف الآخر

هو ... الا ... ما ... النصف ... الا ان ... وقع ...

لکون ... ما ذکرنا ... توجیه حسن ...

پس ... معلوم ... مسئله ... و سائل است ... [illegible] ... که ... [illegible]

به ... میگوییم که قول بایع ... النصف ... الدار ... و وجود ... که ... بیشتر از نصف ... قسم ... میشود

آنکه حامل شده بایع و مشتری ... بیکی از نصف ... بیع ... واقع میشود مثل آنکه ... بعبارت ... و رسیده ... مجموع

آنرا مال خود میداند ... نصف آنرا ... بعد از آن ... نصف ... بایع ... کرده ...

در آن شریک است و همه را مال خود میداند و میفروشد یا آنکه میداند که غیر شریک است و لیکن معتقد اینست که مال

غیر را میتوان فروخت مثل مال زن را یا فرزند یا آنکه غاصب است ... که حلال و حرام را فرق نمیکند و ... را

مال خود میداند و میفروشد و در این صورتها صرف صورت اول وارد ... که در مسائل که ذکر کرده ...

منصرف میشود بمال خود زیرا که اطلاق بیع ... میشود ... در استعمال آنکه بیع میگویند و ... را اراده

کرده ... البیع ... السبب ... منعقد میشود و ... مگر در مملوک ... اقسام مذکوره ...

نیست ... که در ... صورت ... مال خود میداند و قصد ... نصف ...

ام

و ... در این حال بیع ... است ... بلکه ... در آن ... و با ... نیست که ...

مال او را ... خلاصه ... و ... است که ... بیع است ... دارد ... نیست که در

قصد شیء و ... خود ... نصف ... در نفس الامر ... در نفس الامر ... و قصد او نسبت ... نصف

مساوی است و فلان ... نکرده ... بگوییم ... صحیح است ... بیع ... نیست ...

مال مملوک بودن نفس الامر ... که میگویند ... از وقت ... بیع ...

کرده آن علامت حقیقت است ... از ... حقیقت ... ندارد ... لفظ نصف ... لفظ بیع ...

در شایع ... است که در استعمال ... النصف ... میشود ... منصرف ...

در صورتیست که بایع مال ... باشد ... النصف ... در همه صورت ... النصف ...

الدار منصرف میشود بنصف مملوک ... است ... و ... بیع ...

دو ... مثلا آنکه ... در میان عوام ... فلان ...

... که اطلاق ... ما ... از ... و ...

... دارد ... مقصود ... بنابر ... کرده ...

و لیکن این در بیع صحیح نیست ... بیع ... شرط است ... العقود ... بگوییم ... نصف

دار النصف مملوک ... است ... نصف مملوک ...

... تمام ... در ... نیست ... که در اینجا ... نصف مملوک

... بیان ... مملوک ... که مراد ... در اینجا که میگویند منصرف میشود بنصف

صورت علم ... اشتراک ... عبارت علامه ... المحقق ... نیست ...

و عبارت ... مانند ... بایع ...

و ... مذکور ... آنکه ...

۵

او مشترک است به عقد مقصود او و حال او معلوم نباشد و در حیثیت که در چنین جا باید بگوئیم که اگر غیر شریک متعلق

مملوک است موجب ابطال این جا اصل حقیقت در لفظ بیع و نصف هر دو شریک متعلق شده است و مطلب شریک متیقن

مملوک است و این در مواضع مختلفه است و شکل حیثیت که در صورتیکه بیع مشترک است و هر ملک را از خود میداند

و نصف از آن میرود شده مدار آن که ثابت بعد حوالگی که لفظ مجهول و مال از غیر بوده و علم و ظهور حیثیت کرد واقع اصل

حقیقت آنها وجود شده بلکه ظاهر مخالف در مسئله این است که در صورت علم هم عمل شده میسکنه بجهت امر حقیقت

چنانکه از کلام صاحب مسالک الافهام مستفاد میشود و در مسالک ~~و الصلح مستفاد میشود و در مسالک~~ و الصلح است انزلکه گفتیم

توجیه کلام ایشان نامیده است و هر دو صلح و در وجه حمل بر شاهد که لفظ بر حیثیت که مراد او صورت علم خالی از

کننده است که وجه الاشتباه امر المبیع صاحب الملکه و ملک غیره و لهذا یبطل التقیید بکل منهما و تنحط الصفقة الا لحق کمد کتاب الاشاعه

و هم بعید ایشان صحة الصرف قرینه غالب الجانبات و المشترکات این گفته بر مسئله بیع و صلح که حمل بر شاهد میشود و

باید که نصف را کلام محقق در مسئله صلح ما مشترک بعد از او قرار داده و اعیه از برای احدهما و بحث صاحب مسالک بر لحوق

و جماعه نفقه بس کان الجزء این است کان تمام حیثیت بر انکه کلمه ذمه النصف در عبارت محقق صریح است در نفع

کرده و الیه او اقرار کرده و اراده نصف در مطلق بالنصف معین که ملک مقرله است از آن طرف جهت و جمعی

الذی دلالت در کلام ان النصف اجمع از برای عهده است و راجع است بهمان نصف و این نظام عبارت محکم صریح الانشاء است

و این را توجیه نامیدن و نفی تقیید بیان را از کلام تمام کردن را هر غرض داده و مع هذا و ارد بر آید بر شاهد چون

وجه اشتراک شریکه او صلح این قرار داده که این نصف الشیء با اقرار و اقرار الیه حاصل شده و اقرار مشترک است

بر شاهد صلح بر مقر به واقع شده که مشاع است پس وجه مصالحه مشترک خواهد بود بینهما انتهی غایة الحمل مستفاد

میشود و اقرار او این است که نصف این را او در دست من است از جمیع حیثیت و هر جزو از آن و دیگر هم حیثیت تصرف کرد

هرچند به ظاهر بیان داشته باشد پس ظاهر آن است که نفی حقیقت ظاهر عرف با معنی باید کرده پس یا حقیقت ظاهر

عرفی مترادف هم نموده باشد پس میتوانند که دیگری هم در آن نصف به ظاهر مشترک باشد چنین انچه در اقرار عرف هم گرفته

همان استحقاق مقر به و مقر الیه است از آن نصف و اما اشتراک به ملکیت مقرله پس تمام نمیشود و الا لتعدد تکذیب او مقر الیه را

تصدیق او با عدم مزاحم پس میتوانند شد که اقرار تمام مقر به ثابت شود از برای مقرله میتوانند شد که بعض ثابت

شود بجهت ثبوت ید ظاهر و دیگر بیان باید بر بعض آن پس اینجا قابلیت مقر به از برای شرکه نسبت به مقرله حاصل میشود و

که حکم میشود که شریک داشته باشد و در مقر به پس هرگاه صلح با بیع بیان واقع شود باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه

ملاحظه حال اقرار را پس مقر از کرده است که هر چه با اقرار ثابت شود باید متحقق به شاهد خود یا تعیین بمانند و هم چنین ثابت

امر حاصل اقرار را از برای شاهد منافات با ثبوت وقفیت شاهد قبل از اقرار ندارد و پس آنچه ثابت اشتراک

احد شریکین است در میراث مثلا یا در کرد و نصف مقرله همان اعتراف ایشان است که بلکه ملکیت ایشان از جهت

میراث است که موجب تسویه است نه از راه اینکه اقرار با شاهد مقر به است پس در اینجا نیز همان تقیید

که محقق و جماعه داده اند که اگر در صلح قصد حصه خود کرده عوض متعلق او است و الا مشترک است بینهما بلکه هرگاه دو الیه

نصف آنچه در دست او است جمع کنند احدهما و را او ثابت باشد صلح کنند یا بیع کنند به عوض ثابت است آن را از او بصیغه مصالحه

یحوز مستحقه کنند بعوض خبر با حیثیت متعلق جماعت در آن عاید است و مثلا رد که همان اعتراف ایشان است

اشتراک در مجموع و سبب حال کلام محقق و جماعت را از مرجع مسئله میراث در مشترک کردن و بحث بیان که دعوی را هم

ندارد و این حاصل میشود الا مشترک بنیها الحاد و شاید ثابت باز راه را عزم و تقیید است که از جهت سبب اعتراف و نه به عزم داشته باشند

واحدهما منفرد از او دیگری و در راه او از حق خودش که شاید از حق او بیشتر است که به هر دو او نظر کنند و او اقرار الیه بعد

الکار است بنابر بعض آن آن از برای احدهما نیز مقرله که حق احدهما است آن بعض را پس چون در اینجا هر دو مستحقند

بر اشتراک در آن بعض که در دست مقر الیه است از راه میراث مثلا و مقر الیه مانع حق ایشان بوده و سبب اقرار

به نصف از برای مقرله منع ید از نصف شایع کرده پس همین نصف شایع نیز مقرله همان قدر از دین است که احدهما

میگرفت از برای خود پس هرگاه صلح با بیع واقع شود بیان از مقرله و شریک هم اجازه کنند هر دو در آن

شریک خواهند بود و بنا بر قول مشهور در حکم دین اشکالی در این نخواهد بود پس مثل شاهد رکت در آن حصه

همان ازواج از دست و زائد است خواه باقرار باشد یا غیر از اقرار اما قبل از خروج از دست او هرگاه احدهما صلح
کند یا بیع کند حصه خود را به زائد است اشتراک دیگری نمیشود و هم چنین هرگاه اطلاق کند صلح و بیع را نسبت
به این حصه و اضافه بخود نکند جایز میشود و بعضی گفته اند که در صورتیکه دو نفر معترف باشند بلکه مالیکه در دست غیر است
مشترک است میان آن دو نفر بعنوان میراث و صلح کند احدهما حصه خود را در عوض چیزی مال از زائد هر دو شریکند
در آن هرگاه بدون دیگری شده است ولکن در وقتی که آن مقدار حصه بقبض او در آمده باشد بخلاف آنکه هنوز بقبض
در نیامده بجهت سبب آنکه آنچه قبض میشود از برای احدهما از قبیل قبض غیر از جانب قبض بقبض در میان است که
میراث محسوب میشود که هر دو در آن شریک میشوند و تا بقبض در نیامده است هنوز میراث محسوب نیست که شریک
باشند بلکه حق است که آنرا ادعا میکنند و شهید ثانی بر این ایراد کرده است که اینکه بقبض احد شریکین
و در آن مالیکه هر دو معترفند که میراث است در وقتی موجب اشتراک هر دو میشوند که از عین آن مال بدست احدهما
چیزی بیاید که هر دو در آن عین شریک میشوند یا احدهما غیر از آن عین را بخود برده که هر دو شریک در عوض میشوند اما
احد شریکین بقدر حصه خود را صلح کند به زائد پس در اینجا فرقی نیست ما بین اینکه قبض حصه شده باشد یا نه
و باید در اینجا بر این مسئله گذاشت که هرگاه احد شریکین در عین مصالحه کند حق خود را بعوضی آیا آن عوض
مختص او میشود یا مشترک است میان هر دو و چون موضوع این است که مصالحه بر مقدار حق شائع شده فرقی
نیست ما بین مصالحه قبل از قبض و بعد از قبض چون آنچه بدست آمده است قبل از قبض از حقیقت ادعا بیرون نرفته
و بعد از قبض هم صلح را بر عین معین نکرده بلکه از صلح را بحق خود کرده پس حکم هر دو یکی خواهد بود و باید رجوع
به این مسئله کرد و اظهر در اینجا اختصاص است بخود پس اشتراک منهما حاصل نمیشود در عوض خواه صلح قبل از قبض باشد
یا بعد بخلاف آن صورت سابقه یعنی صورت قبض یعنی متعلق مصالحه که هر دو شریکند در عین بقبض اعتراف در صورت
بیع احدهما بعض از عین را که هر دو شریک میشوند در عوض در صورت اجازه و این تنها اگر گفته آن را صحیح خوب است
و از این معلوم میشود حکم آنکه از وارث میراث ثالث بعنوان اشتراک از باب میراث که آنچه را بدست گرفته

ش

شود مشترک است مابین هر دو در آنچه صلح شود عوض آن مثل آنست که بیع کرده است و هم چنین هرگاه بخود نسبت حصه
خود را از دین بر وجه صحیح و در این مقام عبارات مسالک در نهایت اغلاق است و امید هست که از
تفضلات الهی بعد از تمام شدن در آنچه مذکور میشود مطالب او واضح شود باقی ماند کلام در مسئله ثانیه صلح که آن دو نفر
ادعا کنند هر یک بوجهی علیحده و کلام در آن حیثیت است که در صورت اعتراف هر یک بجهت دیگری در آنچه ادعا میکنند
باز منشاء صورت اتحاد موجب باشد در آنکه حصول آن قدر از آن از برای هر یک منشاء اشتراک دیگری باشد و هم چنین
حکایت مصالحه در آن بعد از اعتراف هر دو باشد بلکه ان شاء الله   شخصی قطعه زمینی را که بر معینی میفروشد
بثمن معین و بعد بایع ادعا میکند که بیع را قبل از بیع مشاهده نکرده بود و یا جنس معیوب بود ... این زمین مبدء
جهار و واربد است اما که معلوم شده که بیشتر است اما تعیین حدود اربعه رافع جهالت هست یا نه و آیا وجود تعیین
مذکور بیع او ادعای خیار رؤیت میتواند کرد یا نه   هر چند فقها تجویز کرده اند بیع اراضی و ثیاب را بعد مشاهده
بدون ذرع و مساحت و مشاهده را رافع جهالت دانسته اند ولکن این تجویز بالمطلق خود با بقیه نیست بلکه
مدار بطلان بیع مجهول غرر و سفاهت است و عرف و عادت ان متفاوت است در شدت غیب مثلا ثوب کتان را
المرتا فقه دو دارائی بعنوان تاجر میخرند بدون شمردن ذرع و در آن غرری در سفاهتی در عرف و عادت
نیست ولکن در کرباسهای چیت جلد و تاجر ارکان ما اشتغلت ایشان بدون ذرع کردن در عرف عادت مثل غرر و سفاهت
و بیع اول بدون شمردن بیع است بخلاف ثانی بیش از این نیست که هرگاه در اول نقص ببرابد مشتری خیار
فسخ دارد بجهت عیب نقصان و اما بیع ثانی از جمله بیعهاست بسبب جهالت پس میگوئیم که زمین هم متفاوت
است بعضی زراعت بعضی هست که در عرف مذکور حاصل نمیشود و نه به آنکه و وصف بجهة رؤیت مساحت
مبنی بلکه بحث بوده یا وصف اجمالی اکتفا میشود و بعضی از خیر خوردن را بعضی قطعات سبز و صفه که در بعضی بلاد
اهتمام تمام دارند بعمارت آن و تا در زمین زراعت و بر سر تفاوت یکمن مبدء زراعت کمال دقت میکنند و در اینجا
مقدار رد مبدء خرج با معرفت و مشاهده و تحدید حدود و تعیین آن بدون مساحت یا ذکر مقدار آن اکتفا کنند

حقه جوب است یا چند قفیز است را نمی دانست پس هرگاه در صورت سؤال از این باب مبنی بوده
و بایع مساحت و مقدار را ندیده است و هر چند حدود و اربعه را دانند بیع صحیح نیست و هرگاه خود ندیده است ولکن
مشتری و بایع هر دو وصف آن زمین را معتقدا کرده اند و بآن وصف فروخته اند و بعد از رؤیت معلوم شد خلاف آن
ظاهر شود هر چند بیع صحیح است ولکن در اینجا خیار ثابت میشود از برای بایع خواهی خیار رؤیت بگذارد
خواهی خیار عوض و تدلیس نه در کاشتن روناس میشود اگر مشروط شده که روناس کلیتا لکان باشد چون
بهتر است از روناس های جای دیگر و میبرد با اصفهان و آنجا میفروشد کاشت بعد معلوم شد که روناس جای دیگر بوده و
مبلغی کرایه چاروادار داده و عشور و اخراجات را کشیده و مشتری از این جهت ضرر نموده و بایع هم تدلیس کرده
روناس را با اصفهان گذاشته داده است بلکه شخص مطالبه نخواهد خود را میکند بایع میگوید روناس مرا بیاور
کن تا من نخواهم قرار بدهم آیا بایع را میرسد که الزام کند او را بآوردن روناس با وجود آنکه اخراجات بسیار داره
یا نه و بر فرضی که تواند آیا اخراجات را بایع بدهد یا مشتری و غرامت بردن را بایع باید بکشد یا نه مشتری
اصفهان که مطلع شد بر تدلیس سلطنت است بر فسخ و تخییر ما بین فسخ و ارش زیرا که این در عیب نیست و بعد از
فسخ روناس مال بایع میشود و امانت شرعیه است در دست مشتری زیرا که آنرا باذن جدید بایع از مکان آن
و باذن شارع در دست او است و حال آن در حکم است جدید است که مشتری بایع عطا کرده است در اصفهان
مشتری مشغول نگاه داشتن باید رسانیدن آن تا هر جا که بایع در چند روز بیاورد و از اخراجات
آن مال مستغنی شود و وارث این مال از باب امانت شرعیه است در دست او و هر چند از حکم امانت شرعیه
نیست که باید عوض ادا را بصاحب داده و اگر تأخیر کند و تلف شود ضامن است و لیکن حکم این است که مراد
نیست که باید عوض را تخلیه میکند و اگر حکم شرع عوض با صاحب آن نه هر چند اگر حکم شود و تو کسی که علم بایع را
و هرگاه حاکم نباشد عالم شرع و اگر حکم شرع و تعدیل شود منتفی نه به آنکه دارند و هرگاه مقرر شده خود
از باب حسبه نگاه داره و رجوع از حقوق حسبه منافات با عدم امکان ندارد و چون حیثیات تحقیقات

و اعلام کنند بصاحب آنکه مأذون گشتند چنان کنند اما اینکه واجب باشد بر او جانا و بلا عوض مبلغ خطیر
از مال خود خرج کند تا از آن صاحب برسانید پس نه اما اگر امر منحصر شود در آنکه باید مال را برد اشت
و آورد و یا باذن حاکم با مصلحت عمل پس آن نیز هم لازم نیست بلکه هر آن مال خرج آن میکنند
با صاحب برسانند هرگاه مصلحت در این باشد و هرگاه مصلحت در این ضبط و تجزیه آن باشد از باب
ولایت در مال غایب عمل دارند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل اینجا نیست با وجود آنکه مراد
از تأدیه اعم است از تأدیه بصاحب یا هر که قائم مقام او است بلکه هرگاه زید امر کند او را که برود از مال
من خرج کن و روناس را بیاور عمرو تواند بگوید من نمیروم دیگر بر او نیست و بدل غرامات و اخراجات و تحمل
آوردن مال بر او متعلق بایع است و اما اخراجاتی که کشیده است مشتری در بردن مال ظاهر نیست که او را
از بایع میتواند گرفت چون او را مغرور کرده و فریب داده ان باعث این خسارت شده و بر حال بعد از آنکه
معلوم شد که مشتری مال او را بمنفعتی که تکلیف او برده سپرده باشد به قیمت مال را اگر مشتری داده تواند
بلوره کند و میتوانند بگوید تا روناس مرا ندادی پول تو را نمیدهم و عمرو هم قبل از مطالبه قیمت از زید در رفعه
ببیع و عدم امکان استخلاص حق میتوانند روناس را در اینجا روناس را بقیمت المثل بفروشد و تقاص حق خود
بکند زیرا تقاص هم شرطی دارد و موضع خاص دارد و عمرو نمیتواند بدون اعلام زید روناس را حاجز و تقاص کند بلکه
دارد بکند مستحق اجرت نیست و اگر تلف شود هم باید غرامت بدهد مگر اینکه قرض شود که حکم حاکم شرع حفظ آن
شرعیه الا آوردن آن باقی خلاف مشهور این فرض در اینجا لیس نادر است بلکه هرگاه زید امر کند او را بیاورد و در
بکند مستحق اجرت میشود و در اینجا هم متوجه بایع میشود و الا فلا و در کلام شهید ثانی در شرح لمعه در مسئله جزیره و تخلی
که بعد از آن که بایع سنگ را از ملک بیرون کند فوت آن کم مؤنه نقل آن از موضع کمتر از بایع بر بایع است اگر امر کند ابرا
نقل آن از بایع است با آنکه بدون امر لازم نیست بر او نقل ایشان هم در وقتیکه مشتری تکلیف خود بکه آورده باشد
در حین فسخ و تسلیم کرده باشد بکسیکه قائم مقام بایع است و الا فاصح خواهد بود در احکام غایب از ضمان و ترتب

بعیت المثل

غرامات بران مترتب میشود بلکه گاه مشتری جاهل بشرط تخلیف متعقون نباشد حکم نیست سقوط غرامت و اینکه میخواهد
بایع او را الزام کردن بادون میعوض چون معذور است و در اینجا سبب اقوی است از مباشر و هرگاه دعوی دیگر
پیش آید که بایع گوید که تو تخلیف نمودی و العیب ظاهر در دست تو و او انکار کند در این مقام تفسیر کرده ام اینها را پیشتر که
قول بایع مقدم است با یمین بخلاف اینکه ... قول مدعی مقدم است با یمین   در بیع بشرط هر وقتی
از اوقات مدة را زمان خیار میتوان قرار داد و باید آخر مدت را قرار داد و صیغه بیع بشرط بیع سلم را بالعربی
فارسی میتوان خواند   هردو جایز است یعنی بگوید فروختم این مال را باین مبلغ و شرط کردم با تو که از اول صیغه
تا شش ماه دیگر مثلا هر وقت از اوقات که رد مثل ثمن کنم مسلط باشم بر فسخ بیع یا بگوید فروختم و شرط
کردم که بعد شش ماه در مدت سه روز مثلا اختیار داشته باشم که در ظرف سه روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم
مسلط بر فسخ باشم پس در صورت دوم هرگاه در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر آنکه
مشتری و صیغه بیع بشرط را چنین بگوید که فروختم این باغ معین را مثلا بتو بمبلغ ده تومان موصوف و شرط
کردم با تو که هرگاه از حال صیغه تا انقضای شش ماه تمام هر وقت مثل ثمن تمام رد کنم مسلط بر فسخ بیع باشم
و این ایجاب است و مشتری بگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را در آخر مدت   ومشتری میگوید
قرار دهید هم صحیح است و باید مدت ایام خیار هم معین باشد که در ظرف یک روز باشد یا دو روز مثلا و بگوید
فروختم این باغ معین را باین وجه معین و شرط کردم با تو که بعد از انقضای شش ماه مشخص در ظرف دو روز مثلا
اختیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن تمام نمایم مسلط بر فسخ باشم و مشتری میگوید قبول کردم بیع را و شرط را
و در صیغه بیع سلف میگوید سلف دادم بتو مبلغ ده تومان را در ازای ده خروار گندم موصوف بوزن
معین تا مدت شش ماه مثلا و بایع میگوید قبول کردم همچنین گندم را در وقت [illegible] مشتری بگوید
و جایز است که بایع هم ایجاب صیغه بیع بگوید که فروختم این مقدار گندم موصوف بوزن معین را بتو در ازای این ثمن
معین تا مدت [illegible] معین موصوف در این مدت معین و مشتری بگوید قبول کردم   صیغه اجاره

ملک مبیع بیع شرط را بعنوان مبایعه جایز میتوان ساخت یا گذاشتن نه چنانکه در بیع لغو مشتری در مبیع داشته باشد غیر از آنکه
منافی این سؤال را نفهمیدم یا اجاره دادن مشتری ملک مبیع بیع خیار را با بایع در زمان شرط خیار خصوصا
در وقتی که خیار در آخر مدت باشد جایز است و در صحت عقد اجاره شرایط اجاره باید موجود باشد یعنی تعیین
عین موجره و منفعت آن و مدت اجاره و وجه اجاره باید همه موجود باشند و تمکن از انتفاع در آن مدت و سایر شروط
و اگر مراد مسائل اینست که چنانکه در بیع مکروه است یا حرام است که مبیع را بدیگری بفروشند قبل از قبض و در قبض
معتبر است تخلیه یا گذاشتن زمانیکه مشتری را متمکن از وصول مبیع کند یا این قبض گذاشتن زمانیکه مشتری را متمکن شود
وصول مبیع و تصرف در آن فی الجمله در صحت اجاره هم شرط است یا نه پس جواب آن این است که بر فرض مسلم باشد
این شرط در بیع دلیلی در اجاره بر آن قائم نشده و ظاهر صحت اجاره است بعد عقد بیع بدون گذاشتن زمانی 9
هرگاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده اجرای صیغه نموده و عمرو قبول نموده و وجه را تمام و کمال
تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک مزبور را بعنوان مبایعه بزید که وکیل بکر بود منتقل ساخته اما قباله ای بی
عنوان نوشته که ملک معهود که از بکر ابتیاع شده مشترک است فیما بین عمرو و زید هر چند در قباله که از بکر گرفته ام
اسم زید مذکور نشده و بعد از آن زید مذکور سهم معهود را بعمرو منتقل ساخته و بعد از مفروزه شدن معهود زید
سهم مزبور را بکالا فروخته باو تقاضا که مزبور سهم مذکور را بعنوان مبایعه بعمرو منتقل ساخته ام و قدری از وجه مبایعه را
تسلیم نمود که از بکر اولا ابتیاع شده چون عمرو داده بود و از طلب داشت [illegible] و تتمه وجه مبایعه در نزد
عمرو باقی مانده و تا حال [illegible] و بمن نرسیده و خیار فسخ از جهت تاخیر ثمن از برای من بود لهذا فسخ نموده لکن
فروختم و عمرو در جواب متعلق [illegible] که در مبایعه او ذکر مجموع ملک از بکر ابتیاع شده نه حاله قبول نمودم و قصد دیگر
نداشتم [illegible] زید مرا وکیل [illegible] سهم مزبور را بعنوان مبایعه مجدد به زید منتقل
ساخته ام [illegible] که از بکر ابتیاع نمودم و قباله را بعنوان [illegible] و خواهش زید نوشتم و بعد از آن زید [illegible] فسخ
مزبور نموده و سهم معهود در این رد نموده و مبایعه که باطل نموده باطل است یا آنکه در صورت مذکوره سخن عمرو مسموع است

در کلام دعاوی خود از عدم انعقاد وکالت و ثبوت مبایعه سهم موعود با زید نمایند و در فرض مسموعیت آیا زید مسلط و قسم
بر عمرو داده یا نه و بر فرض عدم انعقاد وکالت و ارتفاع شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده آیا مستحق زید بسهمی است
که من سهم خود را بعنوان مبایعه به بکر داده و بعد منتقل ساختم و که به تاخیر کل ثمن اختیار فسخ داشتم تا تحقق عمرو مسموع است
که زید فسخ نموده و مبایعه خالد باطل است بینوا توجروا — حاصل آنچه از این کلام دور و دراز مستفاد میشود [illegible]
جمله خط اول اخوان فهمیده میشود این است که بکر بعد از فروختن به زید و [illegible] در اجابه [illegible] بوده و مسلم زید و عمرو بوده و همت
که سهم او از مال زید شده لکن مردد [illegible] بین الامرین که زید مدعی است که عمرو را شریک کرده بعد و بعقد [illegible] آن سهم
و آن سهم را بوکالت خریده و این سبب انتقال آن سهم است به عمرو و مدعی آنکه من وکیل او نبودم و برای خودم خریدم
لکن من بعد بمبایعه جدیده آن سهم را به زید فروختم و این هم سبب انتقال است به زید و بعد از آن [illegible] و این انتقال به زید مجمل
مرد و هم مسلم طرفین است که آن سهم ثانیا بعمرو منتقل شده و لکن عمرو میگوید که سبب انتقال این بود که تو او را بشریک
انتقال به زید از [illegible] مبایعه جدیده بود که جزء آن سهم را به زید فروخته بودم و وکالت نبود و شراکت نبود و [illegible] فسخ معامله
کرده و من هم قبول کردم ثانیا ملک من شده و زید میگوید که سبب انتقال نیز بود که چون من بسبب وکالت عمرو از جانب
خود شراکت به او مالک سهم بودم و آن را بعمرو فروختم و مفروض این است که بعد از این انتقال بعمرو که محل و مورد است
بین الامرین رسید حال آن سهم را که [illegible] فروخته [illegible] النزاع است ما بین زید و عمرو و در تحت بیع خالد و [illegible] و آن عمرو
میگوید معامله خالد باطل است چون در معرض [illegible] شده و من [illegible] و زید میگوید معامله خالد [illegible] صحیح است
چون من [illegible] لازم بود که بسبب شراکت با عمرو مالک بودم و فروختم بعمرو و تمام قیمت او را اگر فسخ و سه روز گذشت و خیار
فسخ بجهت تاخیر ثمن حاصل شد و فسخ کردم و مال خودم شده و [illegible] فروختم اما جواب از این سوال پس بیشتر اولا باید دانست
که مجرد تاخیر بعض ثمن منشا خیار فسخ نمیشود و بلکه [illegible] مشروط است باینکه مجموع ثمن تسلیم نشود و مجموع مبیع هم تسلیم نشود
و شرط تاخیر ثمن هم نشده [illegible] اگر [illegible] ثابت میشود اما هرگاه در صورت مزبوره مبیع تسلیم
شده باشد یا شرط تاخیر ثمن شده [illegible] خیار فسخ نمیشد [illegible] انتقال ملک [illegible] او از راه [illegible] گردید

عمرو

عمرو و بیع زید با او از او و حصول شراکت آن سبب این دعوی خلاف اصل و ظاهر است و لهذا مقابله که نوشته شده با آن
روش حجت شرعیه ثبت حقوق با اقرار عمرو که موجب اقرارش به زید چنین نوشته [illegible] با این تقیید بیع او بعمرو تا مرجع
شود بدان خیار تاخیر ثمن [illegible] نداده و هم چنین دعوای حصول سبب خیار و وقوع فسخ هم خلاف اصل و اقرار عمرو که [illegible]
فروختم و لکن زید فسخ معامله کرد با انکار زید آن چیزی را چون مدعی است که سبب انتقال او شراکت او است با عمرو و سبب وکالت
عمرو [illegible] از عمرو [illegible] تا خلاف اصل بودن فسخ [illegible] ظاهر است و اما حصول سبب خیار پس [illegible] اصل
در بیع لزوم است و انفساخ [illegible] است بحصول سبب و هم چنین [illegible] بر فسخ [illegible] و اصل عدم حصول سبب [illegible] است پس [illegible]
اصل عدم تسلیم [illegible] است و هم چنین اصل عدم [illegible] تاخیر ثمن است پس [illegible] سبب خیار تاخیر [illegible] اصل است [illegible]
بلی [illegible] اصل عدم اجتماع این سه شرط [illegible] وجود [illegible] میگوییم که [illegible] است از برای اینکه بیع در [illegible] الامر
محکم است که [illegible] تحقق شود [illegible] اصل [illegible] است [illegible] باطل است یا [illegible] است
[illegible] شرط [illegible] که [illegible] باید مطلق [illegible] بعد [illegible] مطلق هم در [illegible]
مقید است [illegible] اطلاق [illegible] است از وجوه [illegible]
و اصل عدم [illegible] است پس [illegible] موافق [illegible] با وجود اینکه مطلق [illegible] حمل بر [illegible] میشود و مقید بودن [illegible]
و [illegible] اصل لزوم بیع است بسبب قاعده [illegible] از [illegible] و [illegible] است و [illegible] اصل [illegible] و ثبوت خیار — و مخالفت [illegible]
محتاج است به بینه و حصول سبب [illegible] اصل [illegible] است و اصل عدم تخصیص عموم قاعده لزوم است [illegible] آنچه [illegible] کرده [illegible]
که [illegible] مقدم است [illegible] منافات [illegible] ندارد [illegible] اقسام بیع لازم [illegible]
ایشان در لزوم [illegible] خلاف [illegible] و [illegible] است [illegible] موجب است [illegible]
[illegible] مقدم است [illegible] مشتری [illegible] است که [illegible] مقدم است [illegible] مقدم [illegible]
و دیگر [illegible] مشتری [illegible] عمرو [illegible] اقرار او [illegible] فسخ [illegible] ثابت :.
و لیکن [illegible] انتقال [illegible] مبایعه [illegible] خیار [illegible] از [illegible] است
و ظاهر است [illegible] آنکه [illegible] ملکیت [illegible] خود کرده و عمرو [illegible] فروخته [illegible] خیار [illegible] با آن و هرگاه

اصلا تمکن ثابت نباشند و خلاف اصل و ظاهر باشند این ملک دوم که نتیجه آنست هم ثابت نخواهد بود و شد و دعوی این
و مخالف اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی اشتغال ذمه بعوض که مستتبع است بر فسخ مشتری نیز بیش شده از ملکیت ظاهر
که موافق اصل و ظاهر است بلکه اگر ظاهر معارض است اول که مکرر ملک را نبوده زوجیت در بیع و کیف بوده در اجرای صیغه
و بعد ملکیت هم دوم است در مجموع مبیع مدعی این بیع توکیل و تشریک را خلاف ظاهر و اصل مدعی است پس هرگاه متصرف که ملکیت
ظاهره التحقق در دست داشته باشد بر او اقرار کند با تجلی آن مدعی و لهذا مخیر دو ظاهر و رایح است از قول متصرف ملکیت ظاهر
التحقق در دست نداشته باشد با وجود آن دعوی انتقال و مدعی کند با وجود آنکه اقتضا او چنان است منفی سبب هم از برای
است بعد از ملاحظه ملکیت نه بنابر بدل اینکه بگوییم که اقرار او مرکب نیست و بعد از ثبوت ملک اعتراف بقطع
بیع کرده نه اینکه قطع چیز را مدعی کند که دعوی و فسخ مشتری را مدعا کند زیرا که بنا بر آن گرفتار حکم نکنیم بطلان سخن رید بالمره لا اقل
رید مدعی است و مدعی علیه پس آن قسم متوجه عمرو میشود بر عمرو مطلبش که اوفق بظاهر و اصل است و قطع دعوی میشود
شد و اینکه ادعای قسم و بیم از توکیل و تشریک بوده و دعوی ابطال او خود نه تا اینکه بازه گذشته مدت بیند آید و بگوید تو معترفی
که بمن فروخته اجمالا اثبات کن که فسخ کرده ام بجهة آنکه با وجود دیگر رید خود معترف نیست به بیع بلکه معترف
بتشریک و توکیل است این سخن از او مسموع است و معتبر است که در همه مسئله بگوییم که این از باب ... است
و رجوع بتحالف میشود و چون سخن هیچکدام خالی از مخالفت اصل یا ظاهر نیست و این بعید است بجهة آنکه ملاحظه
مجموع المجموع کافی است در تعیین مدعی و مدعی علیه و ترجیح در جانب عمرو است هرگاه متصرف ید ابتدا بجز و
و معیوب برآید و در این بیع بگیرد آیا ارش لازم است یا مشتری تحقیق این مسئله موقوف است بر ذکر مقدمه
اول اینکه آیا انتقال ملک بمحض اجرای صیغه حاصل میشود یا انتقال موقوف است بانقضای ایام خیار و اشهر اقوال
قول اول است و وجه آن را در محل خود بیان کرده ایم دوم این است که هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایع
و این مسئله هم اشکالی ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و روایت عقبة بن خالد هم دلالت دارد بر آن سوم آنکه
هرگاه مبیع در زمان خیار تلف شود ... از مال بایع است ... هرگاه خیار مختص بمشتری باشد ...
... و اشکال در این است که تلف قبل قبض در ضمان بایع است ...

عقیده ابن خالد ... عن ابی عبد الله علیه السلام ... رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه ... قال علیه السلام ...

وازکلام

واز کلام اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که حکم نفس هم مثل حکم مبیع است یعنی هرگاه ثمن تلف شود قبل از قبض بایع
از کیسه مشتری رفته است و گفته است که روایت عقبه اشعار به آن دارد و شاید که این اشعار را از توصیف کلمه
الذی هو فی بیته یافته است که برای ظاهر مفهوم است یعنی وقتی که از خانه صاحب بیرون نرفته و تلف شود از مال صاحب
مال است و گفته است که حکم نمیشود که لفظ بایع در حدیث منصوب نبود و مشتری هم در او خواهیم چون در لغت اطلاق آن بر هر دو
میشود و بعد از آن گفته است که عدم صحت سند حدیث ضرر ندارد بسبب عدم خلاف در قبول او مظهر از این کلام آنچه
که اخوند دعوی وفاق بر الحاق مشتری بایع کرده باشد و این دور نیست چنانکه از اول کلام خود معلوم میشود
چون در اول گفته است که ظاهر نیست که حکم ثمن حکم مبیع است بدون فرق و بعد از آن گفته است که دلیل اینکه تلف
از مال مالک او لازم است با وجود اینکه در حال ارتفاع لازم نیست گویا اجماع است که مستند این اجماع نیست و بعد از آن اشاره
بوجه دلالت روایت کرده و مکرر لفظ بایع در کلام و دیگران که عنوان مسئله را به مبیع قرار داده اند نه ثمن هم بیرون
لفظ بایع در بایع نه اعم از مشتری و بایع ... نیست که تلف ثمن از کیسه صاحب باشد و ظاهر است که تلف ثمن بعد عقد از مال بایع
میشود و هرچند در زمان خیار باشد ... اولی تر است که حکم مخصوص بمبیع باشد و اشعار مخصوص برتبه است
که اعتماد و ترجیح آن را با وجود آنکه حدیث ضعیف است ... ضعف آن منجبر به شهرة علماء نیز که حکم مبیع تابع آنست که علت آن اشاره
بر این هم ثابت نشود و آن معلوم نیست بلکه از غیر کلام اخوند ره در کلام دیگران اشعاره باین نشده و محکم است
که بگوییم چون غالب این است که مبیع را مقابل ثمن میگویند مخصوص چیزی است که در وقت است بتسلیم میشود پس
تلف ثمن قبل از قبض نادر است مثل چنانکه حیوان معین را بحیوان معین بفروشند یعنی بیع بغیر نقود باشد
و بهمان اشعار روایت عقبه و ظاهر دعوی اخوند اتفاق فتوی اکتفا کنیم و این نیز خالی از اشکال نیست و بعد از آنکه
جمعی از علما تصریح کرده اند بر آنکه مراد در این مسئله این است که تلف از جانب ... باشد و ظاهر روایت هم همین است
بلکه روایت عقبه هم چون در بیرون معلوم نیست که در دکیست و مشاهده از سرقت و سرقه خصیبات ... غارت
پس گویا این هم داخل تلف ... باشد این مسئله مختلف الحکم نیست که ... داشته باشد و بادرجی شود و اما اگر تلف

بغیر شلغلاة وارد هان باشد ...

مقتضای آن تلف او باشد پس در مسالک گفته است که هرگاه متلف بایع باشد یا اجنبی مشتری خیار دارد میتواند فسخ بکند و رجوع بکند بثمن و میتواند مطالبه مثل یا قیمت از کسی که متلف کرده بکند و هرگاه متلف مشتری است هرچند بسبب شرط او خیار باشد پس از کیسه او رفته و این بمنزله قبض است و صاحب کفایه هم گفته است که این دو صورت دو حکم بجا و اوفق تر بسیاق است اگر در صورت اخیر حکم خوب است چون مشتری مال خود را تلف کرده و خواستن رد دیگری نیست نظر با آنچه در مقدمه اول گفتیم که مجرد عقد مفید حصول ملک است و اما در صورت اول پس یا باید رجوع بقاعده مغصوب اتلاف کرد که رجوع بمثل یا قیمت است و اما رجوع بثمن بسبب فسخ العقد پس آن دلیل ندارد مگر آنکه گوئیم که هرچند بقاعده اتلاف این است چون بایع مال مشتری را تلف کرده لکن قاعده خیار در ایام ثلثه مقتضی جواز رجوع مشتری است بقیمت مسمی و فسخ بیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ بیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ و رجوع بمسمی و عدم فسخ و رجوع بمثل و قیمت و این نیز آنکه در مسالک گفته است که مراد این است از این کلام که گفته اند که تلف از مال بایع است این است که عقد باطل میشود و رجوع قیمت نه آنکه از روز عقد باطل باشد و در این وقت ثمن مال مشتری میشود و مشتری میتواند مطالبه مثل مبیع یا قیمت آن را بکند و بنا بر اول نمائی که از مبیع حاصل شده باشد مال مشتری خواهد بود و آخوند ملا احمد ره این کلام را نسبت بفقها داده است چون گفته است قالوا کذا و کلمات ایشان مذکور و حکایت کرده اند و جهیکه فسخ در اینجا مترتب بر بطلان عقد میشود پس بنا بر این عقد و تلف از خواهد بود و اظهر قول اول است چون موافق اصل و قاعده ملک و مقتضی بقا است تا به است که مالک بودن مشتری است پس بنا بر این ذکر من مال البایع جنا بعت الفقهات و در مسالک شرح آخوند ملا احمد اشاره است بآنکه در این وقت محتاج میشویم بتجدید دخول ملک در ملک بایع بزمان اندکی قبل از آنکه صدق کند که تلف از مال بایع است و تلف کاشف میشود از آن ملک شدن خود ثابت در ملک بیت از زمان ادای دین او میشود یعنی داخل مال او میشود و منتقل میشود بمیراث یا وارث و مثل اعتق عبدک عنی که تقدیر میشود دخول عبد در ملک امر بعد از آن آزاد میشود هرگاه تلف حاصل شود بعد از قبض و انقضای زمان خیار از مال کسی خواهد بود که مال او است یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هرگاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع هرگاه تلف شود خواه خیار از برای هر دو باشد یا از برای یکی از ایشان و در این اشکالی نیست هرگاه تلف میشود مبیع یا ثمن بعد قبض قبل انقضای زمان خیار پس از تلف از مال کسی است

مشهور

مشهور این است که تلف از مال کسی است که خیار ندارد خواه مبیع تلف شود و خیار از برای یکی باشد یا ثمن تلف شود و خیار از برای مشتری باشد که در اول مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه بایع رفته و خواه مبیع تلف شود و خیار از برای مشتری باشد یا ثمن تلف شود و خیار از برای بایع باشد که در اول مبیع از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری رفته و دلالت میکند بر این علاوه بر عدم ظهور خلاف در مسئله روایات بسیار مثل آنچه کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح از صفوان از اسحق بن عمار قال اخبرنی من سمع ابا عبد الله علیه السلام و سأله رجل و انا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه فقال له ابیعک داری هذه و تکون لک احب الیّ من ان یکون لغیرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمنها الی سنة ترد علیّ فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الی سنة ردها علیه قلت فانها کانت فیها غلة کثیرة فاخذت الغلة لمن تکون الغلة فقال الغلة للمشتری الا تری انها لو احترقت لکانت من ماله و صدوق نیز روایت کرده است این را بسند خود از اسحق بن عمار و شیخ روایت کرده است از معویة بن میسره روایتی که مشتمل است بر این مضمون و کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح از عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یشتری الدابة او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد او الدابة او یحدث فیه حدث علی من ضمان ذلک فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری و در تهذیب علاوه بر این دارد که شرط له البایع او لم یشترط قال و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ روایت کرده اند از عبد الرحمن بن ابی عبد الله بسند معتبر قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی بشرطه و شیخ و صدوق روایت کرده اند از ابن رباط در سالتی از ابی عبد الله علیه السلام قال ان حدث بالحیوان حدث قبل ثلثة ایام فهو من مال البایع و این اخبار هرچند مخصوص خیار شرط و خیار حیوان است لکن ظاهر آنکه است که قائل بتفرقه مابین خیارات نباشند چنانکه بعضی اصحاب بتصریح بیان کرده اند و لکن باید تخصیص داد این کلام را بخیار شرط و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک هم فرموده مسئله را مخصوص باین سه خیار ساخته نه آنکه قائل بتعمیم باشند مابین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح کرده است که خبر ساقط میشود بتلف دو وقتی که مشتری مغبون باشد و جمعی از این هم هست که در این مسئله کردند

ثانیه ذکر کردیم قول خلاف مشهور که ملک حاصل نمیشود الا بانقضاء خیار هم در همین خیارات باشد و در اطلاق سایر فقها که
همانست که اکتفا کرده اند بلفظ انقضاء و در زمان خیار و از تفریع این خیار نیز اگر در سایر خیارات زمان محدود معین شده از تن
ظاهر نخواهد شد پس تمسک بعدم قول بفرق در هر دو مسئله ثمره میکند در خیار مجلس نیز اگر احادیث محقق خیار شرط و خیار حیوانست
پس ظاهرا اشکالی در مسئله نباشد حصر خیار در دو صورت اولیکه موافق قاعده هم هست بنا بر مشهور که ملک بمجرد عقد حاصل میشود
و محتاج بانقضاء خیار نیست زیرا که تلف از مال مشتری شده در صورت تلف مبیع و از مال بایع شده در صورت تلف ثمن و بنا بر قول
مشهور خلاف مشهور رد شد او موافق قاعده است چون ملکیة انکه حق ندارد بر مال خود با قیمت و تلف از مال او شده است
و اخبار خیار حیوان هم مطابق این مسئله است و دلالت بر عموم انکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است میکند پس دلیل
اثبات آن در [illegible] نیست شاید همان عدم خلاف باشد و اخبار خیار شرط که دلالت دارند بر اینکه تلف از مال مشتری است که خیار ندارد
هر چند هنوز از ملک بایع در نرفته است و [illegible] و قاعده [illegible] مذکور شد و در [illegible] که خیار از برای
یکی از انها باشد و اما هر گاه خیار از برای بایع و مشتری هر دو باشد پس اگر مبیع تلف شده از مال مشتری خواهد بود و اگر ثمن تلف شده
از مال بایع خواهد بود و وجه آن بنا بر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد میشود ظاهر است و اخبار متقدمه هم منافاتی با این
چون دلالتی بر حکم خیار مشترک ندارند و اما بنا بر قول دیگر پس قاعده اقتضا میکند که عکس این باشد یعنی هر گاه مبیع تلف شود از مال بایع
باشد و هر گاه ثمن تلف شود از مال مشتری باشد و [illegible] که [illegible] این [illegible] عبد الله بن سنان [illegible]
[illegible] شده [illegible] بگوئیم مراد از قول امام [illegible] شرط [illegible] خیار را از طرفین باشد نه از
برای مشتری [illegible] در کلام [illegible] لازم نباید [illegible] از برای بایع [illegible]
جهت خواهد بود [illegible] انقضاء خیار [illegible] بیرون نرفته است و تلف از مال او شده [illegible]
مشهور باشد و در [illegible] انتقال ملک حاصل نمیشود الا بانقضاء خیار [illegible]
است [illegible] بمجرد عقد مال مشتری است نه بایع و [illegible] اینکه تلف در ایام خیار از مال کسی است که خیار ندارد و چون فرض
کردیم که خیار را از برای هر دو است [illegible] اگر اینکه بگوئیم [illegible] و در این عبارت [illegible] بگوئیم مراد

از ایام

از ایام معدوده را باید بر سه روز باشد و زمان سه روز یکه خیار از برای مشتری ثابت خواه شرط کرده باشند و مراد از عبارت
باز بنا بر حکم شرط مشتری باشد نه شرط هر دو با هم پس چه اینکه تلف از مال بایع است همان خیار مذکور است نه مالک
بودن او ولیکن [illegible] خلاف مشهور نمیشود و در فرضیکه مسلم داریم که مراد [illegible] شرط خیار را از طرفین باشد میگوئیم که این حدیث
دلیل میشود از جهت آن خلاف مشهور بر عدم ثبوت ملک الا بانقضاء [illegible] خیار و هر گاه ما اگر [illegible] عدم [illegible]
عدم تفاوت این [illegible] و صریح دلالت [illegible] مشهور [illegible] خواهد داشت و حکم همان خواهد بود که مذکور شد که تلف
از مال مشتری است که مالک است و از آنچه گفتیم ظاهر میشود حکم انکه خیار از برای اجنبی باشد و یا با هر یک از متبایعین باشد
که در اینجا نیز تلف از مال مشتری خواهد بود در تلف مبیع چون او مالک است بنا بر مشهور و از مال بایع در تلف ثمن و هم چنین
ظاهر میشود حکم انکه خیار از برای احدهما باشد با اجنبی یا از برای هر دو با اجنبی [illegible] در این حق [illegible] از دو صورت
یا اندراج تحت قاعده انکه تلف از مال کسی است که خیار ندارد و از متبایعین [illegible] در صورتها نیست که یکی از انها
خیار نداشته باشند و دیگری خواه اجنبی با انها باشد یا نه یا اندراج تحت قاعده تلف مال از کیسه مالک و [illegible]
که [illegible] مثل اینکه خیار از برای هر دو باشد خواه اجنبی با انها باشد یا نه تا اینجا سخن در صورتی بود که تلف از جانب
خدا باشد و اما هر گاه تلف از جانب احد متبایعین باشد یا اجنبی باشد پس حکم آن از اخبار ظاهر نمیشود چون ظاهر انها
از جانب خدا است پس باید رجوع بقواعد اتلاف کرد و شهید [illegible] حکم کرده است که هر گاه متلف مشتری باشد و خیار از
برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد و اختیار فسخ کنند پس [illegible] میکند مشتری [illegible] قیمت [illegible] ثابت که
اتلاف مشتری [illegible] خیار بایع و حکم [illegible] است و این منافات ندارد با حصول ملک از برای مشتری بنا بر مشهور و اقوی
و از این جهت است که تجویز میکنیم بیع آن مبیع را در ایام خیار از برای مشتری بعنوان [illegible] و قطع [illegible] که در رساله [illegible]
آن کرده ایم و هر گاه [illegible] شده [illegible] مثل یا قیمت هست و این منافات ندارد با جواز انتفاع و بیع [illegible]
بیع بعنوان قطع و لزوم و مثال آن پس هر گاه فسخ کرد بایع باید قیمت را رد کند مشتری و مطالبه مثل یا قیمت را از مشتری بکند
و یکی دیگر از این مقدمات بعنوان [illegible] کرد و اما در [illegible] مثل یا قیمت [illegible] در وقت مسلم است [illegible]

مال خود غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایة الامر اینست که تفویت حق کرده که ان رجوع بمال است چون بواسطه تلف
ممکن نیست و انحصار بعوض آن حق در استحقاق مثل یا قیمت ممنوع است بلکه سبب عوض المثل لزوم است یا بهمان عقوبت
چون ثمن را او در دست دارد و تقبیض مال او نشده و اما در جواز فسخ پس باجته انکه مستفاد از اخبار بیع خیار رد و اوله ان صورت
بقاء مبیع است که محکم بطلان رجوع در ان صورت تلف پس لازم در رفت تلف قاعده لزوم باقی میماند و بعد از ان گفته است که اگر
تلف از بایع بعد آمده یا اجنبی و خیار از برای مشتری باشد مشتری اختیار دارد و میخواهد فسخ میکند رجوع میکند ببایع بقیمتی که
داده و میخواهد ملتزم بیع میشود و مطالبه مثل مبیع یا قیمت از او که میکند که تلف کرده و کویا وجه انها اینست که اطلاق
شرط خیار فسخ شامل صورت تلف هم است پس هرگاه فسخ کرد ثمن را استرداد میکند و مبیع را هرگاه بایع خود تلف کرده
ان در حکم رد نموده است و هرگاه اجنبی تلف کرده بایع او رجوع میکند بعوض مثل یا قیمت را از او میگیرد و هرگاه ملتزم شد بیع را و
فسخ نکرد پس تالف از مال اوست و متلف ضامن است خواه بایع باشد و خواه اجنبی و برای مقدمات همگی بیع راه دارد
پس شاید بتوان گفت که مبیع ملک مشتری بوده نظر بقاعده انتقال ملک بالصیغه و بایع یا اجنبی غاصب بوده اند ضامن مثل یا قیمت و مشتری
مطالبه میکند از ایشان و دیگر فسخ و رجوع بطلان مذکور دلیلی ندارد و بعد از ان گفته است که هرگاه خیار از برای بایع باشد
و متلف اجنبی اقوی ما ثبت مختار است بایع چنانکه گذشت در خیار مشتری یعنی اگر خواهد الزام بیع میکند و ثمن را نگاه میدارد و
و امر مبیع با مشتری خواهد بود و او رجوع میکند با اجنبی بعوض یا قیمت و اگر خواهد فسخ میکند و ثمن را رد میکند بمشتری و مطالبه ملک را
میکند و رجوع میکند بمشتری یا اجنبی و کویا وجه نفی در رجوع بمشتری با وجود انکه اجنبی تلف کرده اینست که در وقت بیع شرط کرده
که ثمن که رد و فسخ نماید خلاف فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند و ان شرط هانیست بلکه باقی مانده باشد ملک در تحت
ید او و وجه رجوع باجنبی اینست که در صورت فسخ مبیع عود میکند ببایع و معلوم هانیست که خود مبیع اگر تلف شده لکن عوض
ان در ذمه اجنبی مستقر شده بقاعده غصب و اتلاف پس میتواند باو رجوع کند و این مقدمات نیز محل مناقشه است زیرا
که دلالت شرط استلزام بر فسخ بیع و رجوع هرگاه اجنبی تلف کرد بجواز تسلط بر رجوع بعوض انکه عوضی ممنوع است هم چنین
در رجوع بایع باجنبی اشکال است زیرا که او در حین اتلاف مال مشتری را تلف کرده نه مال بایع را پس تسلط بایع باجنبی محتاج

مشتری

خیار فسخ مستقل شرعیه

مشتری است نه بایع پس شاید توانیم گفت که چون محل فسخ معدوم که نفس مبیع است منتفی شده و باید ملتزم بیع شود بهمان ثمن
که گرفته و مانع باشد چون اصل در بیع لزوم است و دلیل خیار در اینجا تمام نیست و مشتری رجوع میکند باجنبی چون مال او را تلف
کرده و یا بگوییم که چون مبیع در اول اتبع شده بشرطیکه این شرط در نفس الامر محقق نمی پذیرد پس این شرط هیچ مشروع باشد و فاسد شده
که بقاء او ان لازم آید فساد مشروط چنانکه مشهور است و لکن انتفاء شرط مشروط نیست اینجا شرط خیار میشود و اصل معامله که از اختیار
اشتراط میکند پس در اینجا در خیار شرط اعتبار اشتراط حاصل شود و خیار شرط شرط خیار اعتبار میشود و لازم این تسلط بر فسخ است
در رجوع بمشتری نه باجنبی هر چند مشتری توانست باجنبی رجوع کرده و این مثل فرعی این مسئله است بمشکلات و دلیل که از انها وضع نیست بر او رجوع کند
علامه مجلسی در شرح ارشاد هر چند از کلام مشایخ نقض کرده چون نسخه کتاب مفقود بود لکن در آن کلام گفته اند که دلیل فرع این مسئله
معلوم ما نیست که بعضی از روایات عنوانی که معتمد نیست حق سه توقیف باعث کند بهم جنبه صاحب کفایه هم گفته است
که مستند در این مسئله نمیدانم بغیر از ان روایات که مذکور شده و در ضرر و اینها خیابیه تعذر کرده و لکن بحث ثابت و دلیل بسیار است
از فروع مسئله بیان کردیم حق تعالی در فضل و رحمت خود ظهور صاحب الامر را با عافیت نزدیک کند تذکر جوابی
فروخت چیزی را به نسیه بمدت معین و مشتری قبل از انقضای مدت غایب شده و بعد از انقضای مدت منتظر شده الا بایع خیار فسخ دارد
یا نه و هرگاه خیار ندارد و مطالبه عوض یا قیمت میتواند کرد یا نه در اینجا خیار فسخ نیست الا آنکه بحث مسائل سابقه
در بیع نقد است که هرگاه مشتری ثمن نپرداخت تا مطلق که ثمن معروف میشود بعضی اشکال و در اینجا شهیدان گفته اند که اگر شرط کنند
که باید تاخیر قیمت از امروز نشود مثلا یا از فردا تجاوز نکند شرط لازم است و هرگاه آن وقت گذشت و تسلیم نشده اختیار
فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی علاوه بر عدم تسلیم عدم امکان یا خیار بایع مشتری را بر وفاء بثمن را هم ذکر کرده لکن شهید
گفته است که در صورت اطلاق هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر مراد او اینست که در صورت شرط تقبیض و تسلیم فی الحال
زمانیکه تاخیر از آن نکنند هرگاه او از آن وقت ادا تاخیر کند مثل سایر شروط است نه اینکه در مطلق بیع نقد که صورت ان
اطلاق بیع است بدون قید نقد و نسیه و بعد از شرط تعجیل هم مجرد تاخیر ادا از زمانیکه خیار فسخ باشد بلکه اینکه در اینصورت
شرط حلول در ضمن عقد بیع نشده و انچه مقتضای معنیه بیع مطلق است که محمول بنقد میشود اینست که میتواند فورا مطالبه قیمت کند

و این داخل شرط نیست بلکه این نص متفق [illegible] است و هیچ مطلق است [illegible] نقد [illegible] که [illegible] بیع است و الا

و الا در بیع نسیه هم بایست مجرد تخلف در زمان نسیه خیار ثابت شود لیکن انکه شرط شده که در ان وقت بدهد چون [illegible] مطالبه

قیمت در بیع نقد در اول زمان و در بیع نسیه در زمان انقضای اجل واجب و لازم و خیار مشتری [illegible] از مقتضیات عقد [illegible] شرط

فسخ عقد باقی ماند کلام در اینکه هر چند [illegible] در ثبوت خیار در صورت تخلف از شرط خوب است [illegible] قاعده

خیار [illegible] و لکن [illegible] وارد است [illegible] کلام [illegible] خیار را از برای بایع [illegible] خیار [illegible] فسخ و وجهی ندارد بلکه هر گاه

شرط تعقیب تسلیم مبیع هم بشود [illegible] خیار را از برای مشتری هم خواهد بود و دیدیم اینکه هر گاه شرط کند در بیع نسیه

که تا [illegible] از حین انقضای اجل [illegible] اقتضای شرط [illegible] خواهد بود پس [illegible] کلام [illegible] کلام [illegible]

[illegible] هم در این مقام هست که [illegible] عدم [illegible] از اجبار مشتری [illegible] در کلام شهید [illegible] محتاج است [illegible]

و در مسالک [illegible] العقد تحقیق کرده ام اینست که [illegible] عقد میشود [illegible] واجب است [illegible] مشروط له

هست اجبار [illegible] هر گاه امتناع کند [illegible] اجبار مشروط [illegible] دلیل نداد [illegible] بلکه خیار را از برای او ثابت

و تقصیر از جانب مشروط علیه شده است و این [illegible] در این مسئله [illegible] از منفردات [illegible] بود و لکن [illegible]

کلام شهید [illegible] اجبار [illegible] هر گاه [illegible]

شد [illegible] قیمت در صورت سؤال و جواب [illegible] است که هر گاه متعذر میشود [illegible] تا [illegible]

متعذر میشود و [illegible] باید رجوع کند به حاکم شرع [illegible] استیفا [illegible] هر گاه [illegible] باشد

استیفا [illegible] حاکم [illegible] بسبب [illegible] در ان وقت میتواند [illegible] حق خود [illegible]

[illegible] از جمله [illegible] حیله [illegible] و هر چند قیمت ان مضاعف شده باشد بلکه

[illegible] شرایط [illegible] در کتاب قضا [illegible] بیان کرده‌ام زید ملکی

[illegible] دختر او را [illegible] عمرو [illegible] زید وارث [illegible]

استرداد کند [illegible] از عمرو هر چند [illegible] میتواند استرداد کند [illegible] ملک [illegible]

[illegible]

در صورت

و در صورت اتلاف [illegible] هر ان قیمت [illegible] بعلت [illegible] کرده [illegible]

[illegible] از ملکیت [illegible] کرده [illegible] هر گاه مشتری [illegible] بدون اذن [illegible] فروخته [illegible]

را در قیمت [illegible] را [illegible] اجازه [illegible] که مشتری [illegible] میتواند

[illegible] نه قیمت [illegible] نه بایع و نه مشتری [illegible] محوطه [illegible] فروخته [illegible] معین [illegible] مشخص شده

مشخص شده [illegible] بایع [illegible] از طریق [illegible] خانه [illegible] محوطه [illegible] مشتری فروخته [illegible]

[illegible] است [illegible] خانه [illegible] قبل از [illegible] مبیع [illegible] فروخته [illegible] مشتری

غیر معین [illegible] که جهالت [illegible] عقد موجب جهالت در مبیع [illegible] میشود [illegible] العقد [illegible]

در صحت بیع و جهالت [illegible] در صورت صحت بیع [illegible] انتقال [illegible] مشتری [illegible]

بایع اول بیع [illegible] قبل از انقضای [illegible] خیار [illegible] انقضای [illegible] بیع [illegible] خیار [illegible] صفقه [illegible]

[illegible] مشتری [illegible] هر گاه بایع [illegible] احیاء اموات [illegible]

طرق [illegible] شده [illegible] میتواند [illegible] بایع [illegible]

احیاء موات [illegible] مشتری [illegible] شود که چه قدر [illegible]

[illegible] قدر ملک است [illegible] معین شود [illegible] بایع [illegible] بعد از [illegible]

[illegible] شود [illegible] بایع [illegible] قیمت ملک خود [illegible] بعد از [illegible] مشتری [illegible] که [illegible]

[illegible] شارع [illegible] بایع [illegible] نسبت [illegible] مشتری [illegible]

[illegible] ظاهر [illegible] که جهالت [illegible] عقد [illegible] واقع میشود

[illegible] واقع میشود [illegible] خیار [illegible] صفقه است [illegible] مبیع [illegible]

در بعض [illegible] است که [illegible] اشکال کرده‌اند چون عقد [illegible] واقع شده [illegible] هر گاه

و بیان ان فرمایند [illegible]

ثابت شد که هر یک از اجزا مورد بیع است و ثمره لزوم در غیر صورت تبعض صفقه ظاهر میشود پس چنانکه تعیین بیع معلومیت
شرط است در بعضی که گاه فرض شود که همان مورد بیع خواهد بود لا غیر هم معلومیت شرط است و با جهالت بیع نخواهد بود
پیش از این نیست که در حال بیع چون متفطن این معنی نیست جهالت این جزو را تصور نکرده پس حقیقة لزوم الاجزا از برای او مجهول است
و لکن میتوان گفت که مجهول است و معین کلی است حقیقة جهت خارج نیست بالفعل لزوم نیست [illegible] در بعض [illegible] میشود
و از این جهت است که حکم کرده اند به بطلان بیع [illegible] غیر موجود [illegible] معین [illegible] مقدار [illegible] نوبت بیع
و معین است [illegible] که عین معینه غیر مجهوله را از جهة [illegible] و خریده اند [illegible] در نفس الامر از برای [illegible] مجهول است
بیع فاسد است [illegible] چون بیع غالبا در معرض تزلزل است [illegible] کاملا [illegible] است بعدم ظهور موجب خیار [illegible]
در [illegible] انتقال [illegible] مجهول است در استقرار [illegible] جهالت [illegible] است پس هرگاه در حین [illegible] تبعض صفقه [illegible] باشد جهالت
هر یک از بعضین که موجب جهالت [illegible] است که عقد بر آن [illegible] صحیح نمیتوان [illegible] پس هرگاه حکم [illegible] در آن
بعض کنیم و از استحقاق [illegible] سبب [illegible] حکم [illegible] استقرار مجهول [illegible] همان [illegible] که [illegible] است بر حکم بطلان
بیع مجهول [illegible] در اینجا موجود است و [illegible] که مذکور شد در حکایت [illegible] جهالت [illegible] استقرار
ملک و منع لزوم بنا بر قول بعدم انتقال ملک [illegible] بیع مطلقه چنانکه مذهب [illegible] است و معتقد [illegible] بیع [illegible] باشد
هر دو چنانکه مذهب شیخ است [illegible] خصوصا [illegible] انتقال [illegible] خیار [illegible] بلکه [illegible]
جهالت ظاهر است [illegible] در حکم جهالت [illegible] است [illegible] ذکر کرده اند در مسئله منجزات مریض [illegible] بیع [illegible] در مرض
موت [illegible] و [illegible] تبرک [illegible] مریض [illegible] در یک [illegible] که قیمت [illegible] شرط باشد [illegible]
[illegible] که قیمت [illegible] شرط [illegible] از ثلث [illegible] ورثه [illegible] نصف [illegible] شده
از مقدار ثلث [illegible] تا [illegible] خواهد بود [illegible] ربوی [illegible] و بیان کرده اند [illegible] دارد که [illegible]
[illegible] نیست [illegible] تا [illegible] نیست [illegible] اعتبار کرده اند [illegible] ربا [illegible] در بعض [illegible] ربا [illegible]

کلام مفید استعداد

[illegible] البيع [illegible] الثمن [illegible]

صح [illegible] خیار [illegible] بلکه [illegible] مطلب [illegible] روایتی از حدیث [illegible] است
[illegible] که [illegible] خانه [illegible] و در آن [illegible] صحیحه [illegible] محمد بن مسلم است [illegible] علیهما السلام
قال [illegible] سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا بأس و شیخ بسند معتبر [illegible] حدیث [illegible]
[illegible] از محمد بن مسلم از ابی جعفر از حضرت [illegible] علیه السلام روایت کرده است [illegible] سال [illegible] علیه السلام
عن دار [illegible] یکون فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک [illegible] فیما [illegible] فلا بأس و شیخ [illegible] و ابن ادریس و محقق [illegible]
حدیث را [illegible] است [illegible] مسلم [illegible] است [illegible] میشود [illegible] مسلم [illegible] است پس هرگاه
[illegible] و [illegible] معلوم است [illegible] شرعی [illegible] است [illegible] کرده و حکم [illegible] است
که [illegible] در حدیث [illegible] مملوک [illegible] است [illegible] هرگاه [illegible] که [illegible] از [illegible]
بیع کرده [illegible] نیست [illegible] احادیث [illegible] ذکر کرده [illegible] شیخ [illegible] نقل شده که هرگاه
[illegible] متمیز نیست [illegible] نیست و هرگاه متمیز است [illegible] بطلان [illegible] بیع [illegible] و تحقیق
[illegible] تضعیف روایت [illegible] است [illegible] شیخ [illegible] تضعیف شیخ [illegible] کرده و اختیار بطلان
بیع کرده است از [illegible] صورت عدم تمیز [illegible] صحت [illegible] فسخ [illegible] تبعض صفقه در صورت [illegible]
[illegible] مشتری [illegible] نیست که [illegible] تمیز [illegible] مباح [illegible] شود [illegible] اختیار کرده است بطلان
بیع را [illegible] نیست که مبیع مجهول است در صورت عدم تمیز [illegible] ملک [illegible] است معلوم نیست [illegible] که
متمیز باشد [illegible] که در اینجا [illegible] نیست [illegible] صفقه متحقق [illegible] خیار فسخ دارد و در صورتی که مشتری جاهل [illegible]
چنانکه [illegible] بیان کردیم و [illegible] بر کلام محقق [illegible] مطلب [illegible] مطلع شدیم بر کلام
این [illegible] کلام او [illegible] که در صورت عدم تمیز [illegible] فسخ از برای مشتری [illegible] عیب [illegible]
[illegible] کسته [illegible] است که هرگاه مشتری فسخ نکند و مبیع را [illegible] دارد [illegible]
علم [illegible] مطلقا [illegible] محقق [illegible] حکم [illegible] نشده [illegible] قواعد [illegible] و [illegible] کلام در [illegible]

جایز است اگر کسی ارش را مستلزم اضافه کند باید در بر فرض جواز صلح لزوم هم جایز است پس بعد از این مذکور میشود و اما سؤال از اینکه
بر فرض صحت بیع آیا این تصرف مشتری که لازم ملک را با بایع از جهت شرط خیار سقوط خیار و فسخ هست یا نه پس جواب از آن
قبل از این نوشته بودیم و حاصل آنکه تصرفی که مسقط خیار است تصرفی است که دلالت کند بر رضای به ملکیت یا اسقاط
خیار است مثل آنکه راضی باشد که ملک او باشد لازم [illegible] خیار و بیع شرط مذکور مستلزم آن نیست
بلکه چون منتظر انقضای زمان خیار است که شاید [illegible] بیع مال غیر باشد [illegible] که شارع عام است و اجازه بیع
از جانب لزوم هم معنی ندارد و احتمال آنکه [illegible] و اما سؤال از اینکه بایع در تقابض [illegible]
که در تحدید طریق وارد شده پس بدانکه در این مقام چند مرحله از کلام هست اول آنکه آیا تحدید طریق به قدر است
دوم اینکه آیا تحدید مذکور در اخبار از برای طریق مشترک است یا اعم است سوم اینکه آیا جایز است
احیای زاید بر آن مقدار مطلقا یا نه چهارم اینکه آیا جایز است تبدیل شارع با زمین دیگر یا نه پنجم اینکه
نفع مسلمین در رفع حاجات صحیح بیع باشد یا نه اما اول پس اظهر آنست که حد طریق هفت ذراع باشد چنانکه
در موثقه [illegible] روایت مسمع [illegible] بلکه [illegible] و در روایت [illegible] که پنج ذراع [illegible]
و این قول اکثر اصحاب است [illegible] موثقه [illegible] دلالت دارد و در آن [illegible]
محقق و علامه این تحدید را در خصوص طریق مشترک گفته‌اند [illegible] هر گاه کسی خواهد زمینی موات را احیا کند [illegible]
[illegible] باشد و کسی دیگر هم خواهد در جنب آن احیا کند [illegible] و کمتر از این مقدار نمیتواند [illegible]
که این تحدید از برای طریق شارع است چنانکه [illegible] گفته‌اند و روایت هم [illegible] سؤال [illegible]
[illegible] و لکن [illegible] جواب است و [illegible] هم معلوم شد و اما [illegible] جواز احیای زاید بر این
مقدار است و بعضی گفته‌اند که هر گاه [illegible] الحاج [illegible] باشد
میکنند [illegible] زیرا که [illegible]
میشود [illegible] و اما [illegible] هست که در جنبین [illegible] کند

و اما مرحله چهارم پس هر چند در نظر حقیر قوت دارد جواز تبدیل شارع با زمین دیگر در صورتی که [illegible]
و قرب و بعد تفاوت نکند خصوصا هر گاه تبدیل انفع باشد [illegible] و اجماع [illegible] التصرف شارع است [illegible]
نیست و اگر اصل عدم [illegible] و اما مرحله پنجم پس میگوییم که این تبدیل نفعی به فتح حاجات بیع نمیکند زیرا که [illegible]
در تقسیم بیع [illegible] که بیع [illegible] بیع خیار عیب [illegible]
خیار عیب است [illegible] اعتقاد به خلاف [illegible] و مشهور علماست [illegible] در صورت مناقشه [illegible]
خواهد بود و به سبب [illegible] مجتهد [illegible] جایز باشد چنانکه مشهور است [illegible]
است پس [illegible] خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما هر گاه مشتری [illegible] سؤال است [illegible]
خواهد بود [illegible] در این مقام [illegible] سؤال [illegible] هر گاه [illegible]
و لکن [illegible] زراع [illegible] در این [illegible] باشد
[illegible] صحیح است [illegible] مقدار [illegible]
[illegible] صحیح است [illegible] خیار عیب [illegible] اما سؤال
[illegible] صحیح است [illegible] در صورتی که [illegible]
[illegible] خیار عیب در صورتی که [illegible] در صورت [illegible]
که [illegible] معلوم نیست [illegible] در اینصورت [illegible]
هم جایز نیست و اگر در صورت [illegible] عیب [illegible] و اما سؤال
از کیفیت استرداد قیمت در صورت التزام بیع [illegible] است [illegible]
و لکن [illegible] قیمت [illegible] تفاوت قیمت [illegible]
قیمت [illegible] قیمت مجموع پس باید [illegible] قیمت [illegible]
[illegible] قیمت [illegible] قیمت [illegible]

پس باید اولا در یکی از
[illegible] زیاد [illegible]
و خانه [illegible] قیمت
کرد [illegible] و نسبت
[illegible] قیمت [illegible] مجموع
قیمت [illegible] مجموع قیمت
[illegible]

اگر ثبت بکنیم شصت ریال است که مجموع عوض ریال است و بین النسبت بعود ثلث است پس مشتری ثلث ثمن را از عوض مجموع داده که بیست
ریال است پس میگیرد این طریق را در تقسیم ثمن بعضی علما ذکر کرده اند و هر چند برای این وارد است که در بعضی صور مستلزم ضرر مشتری
میشود در صورت عیب که ازین او غیر را در ازای مجموع داده است و در ازای هر یک جایگه در صورت سؤال و اکثر ابن غیر زمین بیع
میشود و ثبوت خیار را از برای او و جائیکه بعد از حصول شغل و قبض مشتری بیع باطل و مشتری هم او لازم است رد شمار بیع باطل و او فرا بیع
که بسبب خراب کردن خانه و تسویه شان حاصل میشود هر کار مشتری متحمل شده که رجوع میتواند کرد به بایع چه هر دو مغرور است
و هر گاه ملاحظه شان بیع کار رفته مستلزم خراب شد فاسق شد بیع خانه ابنا هم بعضی بغیر اضرار است راجع به بایع میشود و جهت علم بارادت ان هو بعض هم
و در صورت عقار بیع الات و ادوات از اجاره و خشت با آنچه مال مشتری است اهمال کرده بملاحظه که قیمت میشود و منسوب است
بابی خانه نمایند خراب محروم اینها قیمت میشود و بجانب جمع قیمت الات و ادوات هم از برای بایع ملحوظ میشود و معین کرده خانه معمول را
با این الات و ادوات منسوب قیمت میکنند و زیاده تا شارع را منسوب بعد از آن ملاحظه نسبت را میکنند چنانکه گفتیم و اما
سؤال از نقص کرد و ملک بهم رسید اگر همین است که مذکور شد جواب همین است و الا باید سؤال واضح شود تا جواب گفته شود
باقی ماند کلام در طریقه تحقق ارش بیع در صورت جهالت به چند در سؤال مذکور شد یکی از آن هم مبهم است پس میگوئیم که هر گاه
بنا بر معیار را در طریق همان ساخت ذراع با پنج ذراع کرده ام و همان طرف بیرون طریق معین باشد و جهالت در خانه
باشد پس اکتفا کنیم بتعمیم نقص ان راه از بعد از تقرر هر گاه بنا را بر آن بگذاریم با اینکه در آن سمت بیرون معلوم خانه شده
و در آن چندین وجه محتمل است یا اینکه بتقدیر اخذ شان بیع کنیم که یقین حاصل شود که بیش از آن داخل خانه شده و هم
اینکه بظن غالب اکتفا کنیم و سیم اینکه بمقتضای اصل برائت اقدر متیقن را وضع کنیم و شاید اظهر وجه اول باشد و ابن فهد هم
در مهذب اکتفا به وجه اول کرده و در کلام ابن فهد اغتشاش هست که از آنجمله است رد بان کردم و خاتمه از تحقیق تحقیق
شده در مقام تنقیح بسط کلام در آن نیست ۵۱ سؤال لو باع احد اولاد الوالی بیت مستغرق الی شخص اجنبی و اشتری احد منه
مال الغایب او مال الغائب استولد المشتری فکیف حال البیع جوازا او حرمة و حقه و ضمانا و کیف حال الولد فی الرقیة و الحریة و اللحوق
و عدمه و کیف حال المهر و مقداره جواب لا یکون بیع مال الغائب الا وده ... و لا یصح الا الان اجازه ولیه هو کان له

یکن

یکن مخیرا او سفیها القصد نقضه بصغره فان اشتری احد و هو جاهل بانها مال الغیر فیجوز لمالکه او ولیه انتزاعها منه بلا خلاف و
انتزاع اولاد الجاریة المستفیضة ... و کذا انتزاع اجرة ما استوفاه من منافعها و قیمة الولد المستولد منها و لو سقط
حیا لانه نماء ملکه التابع له و انما یعدل من الولد الی القیمة تبعا لاعصا بالدلالة علی تبعیة الولد فی الشرف ابویه فی تلف حقه
القاعدة تبعیة النماء او المصرح فی الاخبار المستفیضة منها موثقة جمیل بن دراج فی التهذیب عن الصادق ع فی الرجل یشتری الجاریة
من السوق فیولدها ثم یجیء مستحق الجاریة فقال یأخذ الجاریة المستحق و یدفع الیه المبتاع قیمة الولد و یرجع علی من باعه بثمن الجاریة و قیمة
الولد التی اخذت منه و منها مرسل جمیل بن دراج کالصحیحة عن الصادق ع فی التهذیب فی رجل اشتری جاریة فاولدها
فوجدت مسروقة قال یأخذ الجاریة صاحبها و یأخذ الرجل ولده بقیمته و منها روایة زرارة فیه ایضا قال قلت لابی جعفر ع
الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثم یجیء رجل فیقیم البینة علی انها جاریته لم یبع و لم یهب قال فقال یرد الیه
جاریته و یعوضه بما انتفع قال کان معناه قیمة الولد و منها روایة الاخری فی التهذیب قال قلت لابی عبد الله ع رجل اشتری جاریة
من سوق المسلمین فخرج بها الی ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها یزعم انها له و اقام علی ذلک البینة قال یقبض ولده و یدفع
الیه الجاریة و یعوضه فی قیمة ما اصاب من لبنها و خدمتها و فی ... ثم ... اباها یزعم انها له و لا ... الشیخ ... لزمه و لیدة
بیع الجاریة ... انه ... قیمة الولد ... لما رواه الشیخ فی الصحیح عن محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع
فی ولیدة باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها الاول فخاصم سیدها الآخر فقال ولیدتی باعها
ابنی بغیر اذنی فقال الحکم ان یأخذ ولیدته و ابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باعک الولیدة حتی ینفذ لک البیع
فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابنی فقال لا والله لا ارسل ابنک حتی ترسل ابنی فلما رای ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه و الحدیث
عنه بان المراد ... فقد ... بین الاخبار ... الاخبار الکثیرة فی العقود
بها عند المعظم عموما و خصوصا کما عرفت ثم ان المشتری یرجع الی البائع الفضولی بثمنها و کلما اغترمه و لم یستوف فی مقابله شیئا الاظهر
و اما عوض البضع فالاشهر الاقوی انه یرجع الی المشتری بعشر ثمنها ان کانت بکرا او نصف العشر ان کانت ثیبا ... الخلاف ولست
الاجماع علیه ... فی التهذیب عن الصادق ع فی ... امرأة ... انه قد دخلت

نفسها المذكورة فقلنا عليها عليه لو كانت بكرا عشر قيمتها ولو كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها بالتحليل من نفسها وهو قوة المضمون

في الكافي والفقيه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام حلت فلانا جاريتي فاحلها له فيصيبها فقد روي عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جارية

فهي له حلال قال نعم يا فضيل قلت له فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال لا

الا ان قال قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن

يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها قال الحسن بن محبوب وحدثني

رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا ان رفاعة قال الجارية النفيسة تكون لخدمتي والاخبار الواردة في اشتراء جارية فظهر بها حبل منها

صحيح حسن بن محبوب عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فوطئها ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يرد معها الذي جملها

منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها الحديث ووجه الاستدلال

ملاحظة العلة المستفادة من قوله عليه السلام بما استحل من فرجها وبما فيها انها قد كان يجوز عليها الخرقة وكيف كان في الظاهر الشهرة

والاجماع المنقول هو وكذلك في اثبات الحكم وعلى الشيخ وابن ادريس انه يرد عليه اشكالا لانه القاعدة في عوض البضع واذا غرمه

في المتلف غيره ثم الظاهر رجوع الزوج من علم الامة بالحرية وعدمه وعن بعض الوردي يختص ذلك بصورة الاكراه لانه لا مهر لبغي

وفيه انه ذلك حق المولى ولا يعرف هناك وجه ولا اتفق والمهر البغي لغير المهر حق ملاحظة لفظ المهر للمهر المعهودة

في عقاب الامة بعد عليه وخرج حينئذ ان وقت الامام الاستحقاق المالك وهو مفقود في الامة وقد ثبت جواز رجوع المشتري على البائع

بالغرم من عقد الامة واجرتها على قولين انهما بحولها لانه حقه البيع لعلمه تنفع بها مجانا فاذا اغترم في عوضها يرجع به على غيره

وربما يستدل المجوز بما وقع رجوعه اليه بقيمة الولد الى اخذه المالك وما ليس به اذا قد يكون وطئها مرة ليس مما يتربحا بها تقريرا اذا

كان كثيرا فيتامى كونها في نفسه ويمكن ذلك فقد يكون قيمة الولد الذي في عاية الحقارة في جنب الولد الذي يستفاد منها هو

في المحقق فان فيه والشهيد الثاني في المسالك رد عليهما وذكرها في كتاب التجارة بعد هذه المجهولة وليطلع في الشرايع التردد

ووجه التردد الا فولي المورد انه يرجع بما غرم اذا لم يحصل له نفع في مقابله وهنا قد حصل على ... يا من كون مغرورا ... وهذا الملخ

في الكثر المواضع بخلاف هذا ولكنها اذا كان المشتري جاهلا بانها للغير وادلى بوجه حكم ما لو علم وكل البائع او ادعى الاذن فيه انما يكون كذلك

واما لو كان المشتري عالما بانها للغير البائع ولم يدع الاذن ولم يجز المالك ولا من يقوم

مقامه فالبيع باطل فيخرجها المالك او من قام مقامه وكذا العقر واجرة المنافع المستوفاة

وغير المستوفاة ولا يرجع المشتري في شيء من ذلك الى البائع لانه غاصب محض ويدرك

عليه بحرى ما دل في صورة الجهل ولو كان جاهلا في اول الامر ثم علم فرجع على عدم حال

الجهل لا غيره واما حكم الولد فان كان حين الوطي عالما بالحرمة في الوطي ايضا فهو زان والولد

للمالك يلحق به بل هو رق للمالك لانه نماء ملكه تابع له سؤال شخصي تاجري صاحب مبلغي

قرض بوده واعيان ومتملكات شخص بعد در يكباب خانه كه محل سكناى او بوده بعد از آنكه

اوضاع شخص تاجر مطالبين قرض او بحاكم عرف عرض نمودند خانه كه محل سكناى او بوده بعوض

رسانيده وجه آن اقرض مذكوره داده اما فروختن او از خوف حاكم جور وجهلا بوده

خود وبخواهش مشتري بوده نه بطيب وقت وقيمتا اهل خبره ودر معامله صلح از

غبن وغبن غبن نموده وبايع مديون معنى الغبن وغبن غبن نام فهميده لكن در اجراى

صيغه وتلفظ بان نيت وقصد معامله وصلح از غبن نموده ودر همان حين اجرا

صيغه اشخاص ديگر خانه مسكونه مديون را بمبلغ بيشتر في الحال قصد خلاوه از قيمتي ... مذكور داده ...

كه مشتري كرده متصرف شد بخريده آيا ميتواند شخص مديون بعد از بيع واسقاط حق

خانه خود را از مشتري پس بگيرد يا نه وميتواند كه ادعاى معامله را با فساد معامله

نظر بمعروض نمايد يا نه جواب مديون را نميتواند اجبار كنند بفروختن خانه

محل سكنى كه محتاج باشد وقدر ضرورى او هست ولكن هرگاه خود بفروشد وبايد

طلب بعقد بيع صحيح است وباقى مطالب كه بيع جبرى بوده واز خوف بوده وانكه صيغه

صلح قصد صلح نداشته وانكه مغبون بوده اينها همه محتاج است بمرافعه وثبوت وهرگاه

اهل مرافعه است بدانند چه حكم كند سؤال نيز ادعى بكبا حصار ابتياع نموده

بعد در تصرف داشته بعد همان حصار را بشخص فروخته ومشتري بعد از تصرف

آن بكلفت حصار كه مشرف بشارع عام بوده مواضه شهار نيع داخل حصار ابتياع خود نموده

بايع بمقام ادعى برآمده كه اجنه نبين مشتري از شارع داخل حصار نموده حريم حصار

تعلق بعمرو ماده اباد رهن صورت ادعای بایع بجائی نمیرسد یا نه جواب هرکس ملکی را
فروخت حریم ملک داخل مبیع است وحق بایع از ان ساقط میشود مگر اینکه استثنا کرده
باشد و تصرف در شارع جایز است و شارع دخلی بحریم ندارد هرچند که حریم دیوار ان
در شارع باشد که از ان حیثیت اینکه شارع است نمیتوان از اداخل حصار کرد والله العالم
سوال دو نفر با هم برسر ملکی منازعه داشتند و یک نفر از ایشان مثلا ملک را با زید
فروخته و مرافعه را بشرع عمرو بردند بعد از ثبوت و وضوح عمرو حجتی بخط و مهر خود بشخص
بایع داده که ملک حق او است و به زید بوجه صحیح بیع نموده باید زید بدون معارض تصرف
نماید و بعد از سفر عمرو همان ملک را بعینه خالد بیع نموده که ملک موروثی من است
و زید همان حجت را بخط و مهر عمرو ابراز و اول مجلس میسازد با این صورت که عمرو
مرافعه را طی نموده باشد و حجت بخط و مهر خود در اثبات حقیت زید داده باشد
ثانیا میتواند با دعوی وراثت ملک را به دیگری بیع نماید و در این صورت عدم حقیت
او را اثبات میتواند یا نه جواب مجرد کاغذ و خط حجت شرعیه نمیشود هرگاه بثبوت شرعی
برسد که عمرو اعتراف کرده بود بمالکیت بایع و ادعای مالکیت او بسبب ارث منافی
اقرار سابق او باشد ادعای او مسموع نیست و چون این امور بدون مرافعه طی نمیشود
باید بایع با عمرو مرافعه بروند و هر کس اهل مرافعه است میداند چه حکم بکند والله العالم
سوال زید ملکی که مبلغ دویست تومان بلکه متجاوز که قیمت واقعی ان بوده باشد از راه
انکه از اهل وقوف و خبره نبوده بمبلغ بیست تومان و چیز سهلی بعنوان بیع شرط
شرعی بعمرو [illegible] و خیار ده یوم داده باشد و بیع لازم و خیار ساقط شده بایع
مزبور رد مثل ثمن بسوی مشتری مشار الیه نموده مشتری ملک مزبور را میخواهد که تصرف
ملکی نماید بایع مزبور میگوید که من اهل وقوف و خبره نبودم و از راه نادانی که ملکی که
قیمت ان دویست تومان و متجاوز بود بمبلغ بیست تومان بعنوان بیع شرط داده ام و در این مبایعه
مشروطه مغبون و غبن فاحش بلکه افحش واردم اباد ر مبایعه مزبوره بایع را میرسد که دعوی
غبن نموده ملک از مشتری بقانون شرع مطاع انتزاع نماید یا نه جواب هرچند غالب

که در بیع شرط خیار ملک که ان را بقیمت نازل بیع میکنند لکن این منشا سقوط دعوی
غبن نمیشود و دعوی غبن مسموع است و با وجود تحقق شرایط ان بطریق مقرره در
شریعت معمول داشته میشود سوال در مبایعه مشروطه تا آنکه بایع در ضمن العقد
و صریحا صیغه اسقاط دعوی غبن مبیعه مشروطه را بقانون شرع انور نکند و ابرا و اسقاط
از ضمیر خود نماید صورتی دارد و در صحت مبایعه مشروطه دعوی غبن اسقاط میشود
یا آنکه محتاج باظهار است هرچند از اهل خبره و وقوف بیع باشد جواب هرگاه بایع
از اهل خبره و وقوف است و بداند که غبن فاحش داشته و بکمتر فروخته دعوی غبن
ساقط است خواه اظهار اسقاط بکند یا نه صحت دعوای غبن مشروط است بجهل بایع
بثمن در حال بیع و ثبوت اینکه و [illegible] در وقت بیع غبن فاحش داشته و در این
معنی فرقی ما بین بیع شرط و غیره نیست و هرگاه نزاع در جهل و عدم جهل داشته
باشند محتاج بمرافعه خواهد بود

[illegible]

ملا مهدی

سؤال زید با عمرو در یک باب حمام بالمناصفه شریک و عمرو حمام را معطل گذاشته زید با وی میگوید که حمام را اجاره
بکن و یا به اجاره بده عمرو به هیچیک راضی نمیشود در این صورت زید میتواند با عمرو نوبه بکند و حمام چند وقت
و چند گاه زید ایام نوبه خود را تمام کند و عمرو در نوبه خود حمام را معطل گذارد و در آن اوقات خراب شود در حمام بعد
عمرو ضامن خرابی است از قرار این حجره و ارباب وقوف تصدیق نمایند خرابی که بتقریب خراب بودن
عمرو بر حمام وارد شده باشد با بیاید از عهده و غرامت بیرون بیاید جواب چون حمام از جمله اشیائیست
که قابل قسمت نیست پس انتفاع بردن از آن موقوف بر رضای شرکاست بر اینکه هریک بقدر الحصه خرج کنند و
نفعی که حاصل شود قسمت کنند بهم بقدر الحصه یا اینکه احد هما بدیگری اجاره دهد حصه مشاع خود را یا بشرکا اجاره
بدهند و وجه اجاره را قسمت کنند و اما مهایاة و انواع مهایات میگویند پس آن نیز جایز است [illegible] که هر یکی
منتفع شود از حمام و یکی شریک او و در این صورت حمام در دست هر یک از ایشان امانت است و هرگاه این تفریط و تعدی
ضامن غرامت است پس خراب شدن حمام هرگاه مستند باین شود و صادق آن عیب کنند و دست شود یا تنها حمام جدا شد
و آب از آن برود و مثل آن آن شخص ضامن غرامت میشود و اما هرگاه از این جهات نیست بلکه اگر آب سرد در حمام
نگاه میدارد و در فصل زمستان [illegible] میکند بسبب سرد ماندن در این مدت نوبه شریک که میرسد باید بسیار هیزم
بسوزاند تا گرم شود یا بسبب خراب شدن منفذ [illegible] حمام و متردد در آن حمام بحمام دیگر میروند و در نوبه شریک دیگر نمی آیند
پس غرامت این نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این نقصان که در حمام بهم رسیده بجهت آنکه حمام اهل را بعادت
بازگشتن بسبب خراب شدن چند روز با اطلاع عوام حمام متروک و هرگاه نوبه کنند در عمل و شریک ابراز در نوبه خود کم آورند
که رسیده باید با ... مدارا کنند و عمل کامل نمیتواند و بهر حال مهایات نه از امور لازم است که تخلف از آن نتوان
کرد و نه هم بلا تراضی بر مهایات لزوم دارد بلکه هر دو هم میتوانند رد کنند از که در باب مهایات [illegible] کند که دعوی کنند که
حاکم شرع ملکی را قسمت کنند و تعدیل سهام در آن نشده باشد و زیاد و کم داشته باشد و تراضی واقع شود
با وجود آن بعد از آن که مغبون است بگوید من راضی نیستم و چند روزی بگذرد و شرکا هم راضی نشوند قسمت را
و مغبون هم نظر و در آن حکم باشد و لیکن اگر اظهار عدم رضا میکرده آیا این قسمت لازم است یا نه جواب

سؤال از زید با عمرو در یک باب حمام

ظاهر است که این قسمت صحیح نیست و محض تراضی منشأ لزوم نمی‌شود هر چند بعد فرض بشود و معلوم است هم عالم انتهایی هم
ملاحظه نمایند اگر حقیقت تقسیم متحقق نمی‌شود الا به تبدیل سهام و مفروض این است که الا تبدیل نشده و محض تراضی منشأ
لزوم نمی‌شود و عقد دیگر هم وقوع نیافته و بالسبب اللازم نشده و مفروض این است و از باب قسمه لزوم نیست
معارضه برای صدق اسم بر فرض که نفع برای آن هم مترتب نشود کتاب المضاربه سؤال رفته که صد فلان مجرد
بعنوان مضاربه که ثلث ربح از عمرو باشد و اذن بدهد که بسفر برود و اتفاق افتد که بنیه فلان مال در راه
تلف شود بدون تقصیر از عامل و بنیه فلان دیگر معامله کند و صد دینار فلان ربح حاصل آید آیا بازمانده فلان از ربح مال
عمرو است یا نه جواب همکان این بنیه فلان بمال و در زمان در تجارت بنیه شروع در تجارت تلف شده باشد نه
بمجرد دخول در سفر چیزی کسر بود از ربح بگیرد بعضی فلان از ربح را بعنوان برای مالک قرار داد که از راس المال
او کم باشد و صد فلان دیگر را قسمت بکنند و حصه را مالک بردارد و بقیه را عامل و ظاهر این است که مشهور همین است
چنانکه از محقق اردبیلی ظاهر می‌شود و دلالت می‌کند بر آن اینکه گفته‌اند که ربح وقایه راس المال است چنانکه مشهور است
بلکه خلاف در آن نیست چنانکه در تذکره ظاهر می‌شود بلکه در مسالک ظاهر می‌شود که اتفاقی است و دلالت دارد بر آن
اخبار ... صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن الرجل یعطی المال مضاربة وینهی ان یخرج به فخرج
قال یضمن المال والربح بینهما و عموم این بنفع نسبت اینکه ... ربح آن چیز است که زاید بر راس المال باشد چنانکه
محقق اردبیلی اشاره به آن کرده پس باید مال را از برای مالک مسلم داشت از ربح و آنچه زاید بر آن باشد قسمت شود
و در تذکره نیز تصریح شده باینکه معنی ربح فاضل از راس المال است و هرگاه چیزی فاضل نباشد پس ربحی نیست و گفته‌اند
که ما در این خلافی نمی‌دانیم و این سخنی را علما گفته‌اند که ذکر کرده‌ایم که مالک و عامل مستحق نمی‌شوند ربح را در بیع
مگر آنکه مالک استیفا نماید جمیع راس المال بکنند و آنچه هلاک در مال شود ولو نقصان باشد پس نقصان است
تمام کرد بربح و بعد از آن ملاحظه نفع را کرده ... بحکم است ... چنانکه تحقیق مال المضاربه تلف شود و مشهور این است که فرق
نیست ... تلف ... در ... سفر شود ... پیش از ... عقد یا بعد ... شود ... و در ... بعضی ... شده است
و الفرق ... علم ... قرارداد ... ربح ... کسر ... و ... حق ... نیست

بسبب اینکه خلاف متعلق شد بمرتبه و غاصب مستحق و هرگاه چیز نقصی را مستحق نیست پس مالک حقی نیست بلکه جبر نقص از
ربح می‌شود و بجهت آنکه این تقویت متعلق بعمل عامل و تجارت او نیست بخلاف نقص که چون حاصل شود از تفاوت
قیمت بازار و نقصانی است ... از خود مثل مریض شدن و معیوب شدن که در اینجا مقدار نقص
از ربح می‌شود و قائل باین قول معلوم نیست که کیست و در تذکره آن را از بعضی شافعیه نقل کرده و به هر حال اظهر قول
مشهور است چنانکه ظاهر اخبار هم این است یعنی اخباری که ظاهر در آن این است که مراد از ربح زاید بر راس المال است
پس ربحی از برای عامل نیست ... مالک استیفا راس المال کند و اینها ... از غاصب ... حاصل شود و
... از مال خواهد بود و آنکه در نفع مشهور اینها در وقتی است که تلف مال بعد از دوران در تجارت و سفر در تجارت
باشد و اما هرگاه تلف شود قبل از شروع در تجارت پس در آن اشکال است ... راس المال مثل سابق همان
دلیل است یعنی اینکه غرض از مضاربه این است که راس المال محفوظ باشد از برای مالک و ربح قسمت شود پس باید راس المال
را جبر کرد از بعد از آن ربح را قسمت کنند و وجه عدم اقرار چنانکه محقق اردبیلی اشاره به آن کرده است چند چیز
است اول اصل است و عدم دلیل بر آن ... صورت تلف بعد و در آن اجماع ... خبر است دوم اینکه
مراد از ربح که مقصود است در عقد مضاربه نفعی است که حاصل شود از این که به آن معامله می‌شود در استعمال
مشهور و مال التجاره حقیقت در بعد از اشتغال بدوران پس باید که راس المال ... قرار
مراد همان ... باشد که به آن معامله می‌شود و از جمله اخبار موثقه اسحق ابن عمار است عن ابی الحسن علیه السلام قال
سألته عن مال المضاربه قال الربح بینهما والوضیعة علی المال و وجه دلالت این است که در حدیث سؤال از حکم
مال المضاربه شده و جواب الحکم ربح و وضیعه مذکور شده و مراد از ربح نفع مال است در معامله و از وضیعه نقصان
مال است در معامله پس مال مضاربه حقیقت خواهد بود در آنکه به آن عمل می‌شود بالفعل و نسبت ربح و نقصان به آن
داده می‌شود پس ... به مال نه ربح از آن حاصل شده و نه نقصان به سبب عدم معامله داخل مال مضاربه نیست
که باید خلاف نقص از ربح بشود بلکه اگر اجماع نبود نسبت ربح را به آن معامله خاصه مقید می‌کردیم که ربح ... آن شده

و نسبت اجزا ما بین عامل و مالک مخفی مرکردیم هرچند تصرف در همه مال شده باشد چون حقیقت ربح از زمان
معامله حاصل شده مثلا صد تومان پول زید بعمرو میدهد که مضاربه کند و عمرو بآن پول اسبی میخرد و کلهٔ میخرد
و پارچه میخرد و در اسب و کله نقصان میکند و در پارچه استفاضه میکند و مفروض این است که تمام پول
را ابتدا باسب داده و غنمی که خرید داده و در اینجا بسبب اجماع است که تدارک نقصان آن ثلث را
بربح این ثلث میکنند و اگر ملاحظه ربح هر معامله را جدا بکنیم تدارک نقصان اینها را نباید کرد پس بنا بر این صحیح
محمد بن مسلم و غیر آن از اخبار [illegible] مذکور است که اگر ربح بینهما دلالت میکند که ربح مجموع مال
التجاره که معامله در آن شده تقسیم میشود بینهما و آنچه تلف شده قبل از شروع در معامله [illegible] والا
[illegible] ربح بینهما بعد از [illegible] تلف قبل المعامله [illegible] زاید برأس المال [illegible]
میگویند هرچند [illegible] قبل از استعمال و تصرف در مال تلف شده باشد و آن مال تلف شده
مثل مالی است که در خانه مالک تلف شده باشد پس عموم این روایت [illegible] دلالت میکند که ربح یعنی آنچه
زاید بر رأس المال معامله است یعنی آن مالی که در آن تصرف شده قسمت میشود ما بین عامل و مالک و تدارک
آن تلف شده از آن [illegible] ربح [illegible] ولو تلف [illegible] شده مال [illegible]
[illegible] محمول است [illegible] دعوی اجماع بر آن [illegible] مالک [illegible] رأس المال [illegible]
[illegible] ذمه [illegible] در نظر [illegible]
این ادله که مذکور شد و ظاهر محقق اردبیلی [illegible] و ظاهر علامه در تذکره [illegible]
[illegible] در این مقام [illegible] تلف [illegible] در صورت تلف [illegible]
[illegible] صورت تلف کل [illegible]
[illegible] بقصد مضاربه و قبل از تصرف در این مال مضاربه [illegible] تلف [illegible] مال مضاربه
[illegible] و خلاف [illegible] در فرق ما بین [illegible] تلف [illegible]

در اینجا

در اینجا تمام است سؤال زید مبلغ صد تومان بعمرو میدهد بعنوان مضاربه در اصفهان که برود [illegible] خرید کند [illegible]
رود و [illegible] مال را میگذارد و بمشهد مقدس بزیارت [illegible] خرید میکند و میآید در بین راه مال
تلف میشود زید میگوید چون مال را گذاشتی و بزیارت رفتی [illegible] عمرو ضامن است یا نه جواب [illegible] بظاهر سؤال
و طریقه عرف عادت که منظور اهل معامله تحصیل ربح است و تعجیل در خرید کردن و برگشتن [illegible] دارد و در این
[illegible] تأخیر آن [illegible] نقصان و کم شدن منفعت است [illegible] که هرگاه زود خرید [illegible] و بر میگشت
[illegible] این خسارت بسبب تأخیر حاصل شده بعلاوه اینکه مال [illegible] مالک بمضارب داده که از اصفهان
جدا نکند [illegible] اذن [illegible] که از آنجا جدا نکند و [illegible] طولانی [illegible] پس از این جهت هم [illegible]
شده هرچند در نظر [illegible] تلف [illegible] از اصفهان [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] مضارب [illegible] باشد [illegible] هرگاه [illegible]
بمضاربه [illegible] سفر [illegible] نفقه ادا از مال مضاربه جایز است یا نه جواب [illegible] جایز است
که عامل در آن سفر که عمل تجارت میکند در آن تمام نفقه خود [illegible] از جمیع [illegible] از ماکول و مشروب و ملبوس
[illegible] و آنچه محتاج [illegible] مسکن و غیر ذلک بنابر مشهور بلکه [illegible] نقل
اجماع بر آن کرده و صحیحه علی بن جعفر [illegible] عن ابی الحسن ع قال فی المضاربة ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال
و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه دلالت بر آن دارد و روایت دیگر هم است و بعضی گفته اند که تمام نفقه
[illegible] مثل حضر و بعضی گفته اند زاید بر [illegible] نفقه حضر را بر [illegible] دارد و این دو قول دلیلی که مقاومت کند
با دلیل مشهور ندارد [illegible] ملاحظه کند و اگر اسراف کند [illegible]
باید [illegible] و اگر [illegible] سفر [illegible]
[illegible] سفر [illegible] نفقه [illegible]
در [illegible] که شرط [illegible] اسقاط نفقه [illegible] شرط شده باشد لازم است وفا [illegible] هرگاه
بعد شرط اذن [illegible] شرع [illegible]
فائده ندارد [illegible] شرط نفقه زاید [illegible]
که انفاق مشروط [illegible] ربح [illegible] نفقه [illegible] و بعضی میگویند

که نفع از ربح بر داشته می‌شود و مراد از سفر در اینجا سفر عرفی است نه سفر شرعی پس هرگاه قصد اقامه کنند در جائی
از برای تجارت نفقه‌اش ساقط نمی‌شود و همچنین هرگاه بقدر مسافت قصر نرود و لیکن به سفر مأذون فیه باشد پس
اگر بجای دیگر که مأذون نباشد نفقه ندارد و هرگاه در جائی اقامه کنند زاید بر قدر حاجت تجارت نفقه آن
ایام ساقط است و هرگاه غیر مال مضاربه مال دیگر هم در دست داشته باشد که معامله میکند نفقه را تقسیط میکند
نسبت بآن دو مال و لیکن اشکال در اینست که آیا ملاحظه عمل می‌شود یا ملاحظه مال ثم الجواب سؤال چه میفرمایند که
زید بعنوان مضاربه بعمرو مبلغی داد و عمرو ببلاد بعیده سفر رفت و بعد از مدتی متمادی زید و عمرو هر دو متوفی شدند
المال وارث زید ادعا می‌نماید که مات العبد عمرو و از بابت مضاربه بهم رسیده و وارث عمرو ادعا می‌نماید که بر
من معلوم نیست که مال المضاربه تلف شده و این هم مختصر از نما و منافع مال المضاربه بهم رسیده باشد و وارث
زید میگوید که مال المضاربه در دست او بود و از بلد بیرون رفته و بقصد تحصیل منفعت و داد و ستد بیرون
رفته و مال و نما از میان برخیزد و اصل عدم وجدان مال خارجیست و استصحاب مقتضی حکم ببقاء [illegible] البلاد است
و بعد از آن هرج اللازم مرا [illegible] مضاربت [illegible] زیرا که رب المال [illegible] و عامل ببلاد بعیده برود
و فوت می‌شود [illegible] رب المال را که اقامه [illegible] مال [illegible] از عامل [illegible] پس رب
المال [illegible] مضارب با مال صاحب [illegible] و احتمال اینکه [illegible] باشد [illegible]
[illegible] و مضاربه [illegible] باطل کرد [illegible]
شود [illegible] از وارث عمرو است و وارث زید باید بثبوت رساند [illegible] عمرو الیوم از مال المضاربه
[illegible] وارث عمرو [illegible] رسند که مورث [illegible] از [illegible] بهم رسانیده و حال اگر [illegible]
[illegible] مال میت است [illegible] وارث [illegible] مضاربه [illegible] عنوان مضاربه [illegible] وارث عمرو [illegible]
[illegible] مال [illegible] مضاربه است پس باید [illegible]
[illegible] باشد [illegible] خلاف [illegible] قواعد [illegible] ثابت [illegible]
[illegible] ملکیت مورث است و در صورت [illegible] ملکیت بالاستقلال محقق [illegible] است پس فرد
[illegible] اللازم [illegible] و [illegible] مال [illegible] باشد [illegible]
از [illegible] که [illegible] موافق اصل و استصحاب ظاهر [illegible] مورث اصل [illegible]

ملکیت

ملکیت است [illegible] خلاف الظهور برسد توقع آنکه [illegible] و [illegible] جواب
این مسئله را محقق و علامه و دیگران بعنوان جزم و بدون ذکر خلاف نقل کرده‌اند و نظر [illegible] در کتاب [illegible]
الحم اند و حاصل آن [illegible] هرگاه مضارب بمیرد و مال در دست او باشد و معلوم نباشد که مال مضاربه است
حکم می‌شود بآنکه میراث است بعضی اشکال کرده‌اند در حال مضاربت و تعلق حق بذمه او یعنی هرچند علم بهم نرسد
که آنکه بجا مانده مال المضاربه است و مالک مستحق آن باشد از حیثیت اینکه عامل مال او است [illegible] از
راه اینکه آن مال متعلق بذمه او شده اداء باید از ترکه او برداشت و وجه این اشکال اینست که [illegible] مال
المضاربه در دست مضارب بود و بقا از مال با وجود [illegible] در دست مضارب مستفاد است [illegible]
شود و این استصحاب اقتضا میکند که مساوی مال المضاربه از ترکه جدا شود زیرا که بسبب استصحاب در حکم معلوم
المضاربه هرچند علم حاصل نشود یعنی مال المضاربه مشخص نباشد و در جمله ترکه در میان است از ترکه زیرا که
[illegible] که مال المضاربه باقی باشد و در جای دیگر باشد و بر مضارب لازم است و فای مال و تخلیص از آن و چون
مال معین و مشخص نیست پس مضمون خواهد بود در ذمه او و از ترکه او باید داد [illegible] جانبی و دلالت میکند
بر آن عموم قوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی تؤدی و این اشکال مندفع می‌شود بآنکه اصل برائة ذمه
مضارب است از ضمان چیزی در ذمه او زیرا که مال مضاربه متعلق بذمه نمی‌شود مگر در صورت تعدی و تفریط
زیرا که ید او ید امانت است و ضمان متعلق بآن نمی‌شود مگر با تعدی و تفریط و ممکن است تلف شده باشد بدون تعدی
و تفریط پس ذمه او بری خواهد بود و مفروض عدم ثبوت تعدی و تفریط است و اما استصحاب بقای مال مضاربه
در حالی که ید مضارب بر آن ثابت بود پس آن معارض است بآنکه اصل عدم تعلق حق و تسلط [illegible]
مال است در این مال خاص که [illegible] موجود است پس چنانکه اصل بقای آن مال است اصل عدم [illegible]
مال او [illegible] چنانکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باین مال خاص که باقی مانده اصل [illegible] عدم تعلق حق مضاربه
مضارب است بمال زیرا که تعلق حق او در [illegible] است [illegible] صاحب مال نباشد و استصحاب معارض [illegible]

میشود با وجود اینکه معلوم نیست که استصحاب بقای ید مضاربه مستلزم این نیست که مال بعینه مال موجود باشد زیرا
که ممکن است که مال مضاربه را بکسی فروخته یا بجای معینی دفن کرده در نزد امینی گذارده که مضارب مرد پس چون
ید مضارب ید امانت است ضمانی نیست بر ذمه او متوجه نمیشود و چون بدادن ابهام است از اینکه بالفعل در
کف او باشد یا بسبب تلف او و عمل او در دست دیگری باشد و استصحاب اعم مستلزم استصحاب اخص نیست
و بقای قدر مشترک موجب بقای فرد خاص نمیشود از آن است پس استصحاب بقای مال و بقای ید مستلزم بقای ید مضاربه
بر این مال خاص نیست و اما عموم حدیث علی الید پس این مخصوص است بغیر امانتی که در آن ضمانی نیست
الا التعدی والتفریط و اگر علم بهم رسد بوجود مال در نزد که بسبب اعتراف مضارب در وقتی که ممکن نباشد بعد
از آن تلفی عارض شده باشد یا بسبب شهادت عدلین پس در این صورت … مال در آن حال نیز دیگر
است و همچنین هر گاه علم بهم رسد که تلف شده بسبب تقصیر او یا اگر قرینه … و لیکن مضارب تقصیر کرده …
و میت … اینکه این مال مضاربه است و بعد از موت او تلف شده و در اینجا بر ذمه او قرار میگیرد و مثل … میشود
داد یا بر دیگران … در افقه حق … از آنچه بیان کردیم جواب از اکثر … مسائل معلوم شد اما
آنکه گفته است که اصل عدم وجدان مال خارج است آن معارض است با اینکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال
است باین مال مجهول المال و آن هر چند معارض است با اصل عدم تعلق حق … مضارب بان نیز و لیکن ید حاکم
مرجح اول است و اما اینکه گفته است که استصحاب … متفرع … ممنوع است یا اینکه
از مال متعلق بذمه مضارب شد … منتفی … مضارب … امانت نیست و در ذمه امینی جز متعلق
نمیشود مگر با تفریط و اما استصحاب بقای مال هر چند اثری دارد و لیکن این مستلزم اشتغال ذمه نیست که باید از این
مال وضع شود زیرا که … در نزد دیگری باشد … باشد
… مضارب تقصیر … باشد … کرده باشد …
مرده باشد یا غائب باشند و اما اینکه گفته که این معنی موجب … و لهذا … ابواب مضاربات … چون

ابر

رب المال مال را بمضارب میدهد و او ببلاد بعیده میرود و رب المال را ممکن نیست شهادت دهد با اینکه
المال از آن اوست منفی نیست یا اینکه امام … فرموده است که الفقه … اما … رب
المال … امام … مسائل تجارت را فرا نمیگیرد و معامله میکنند … بتقدیر
علم … تقصیر … که مال مجهول
در ید مضارب …
… با مضارب … اعلام کند یا شهادت …
این مال از مضاربه است یا بر … مضارب بگوید که … اقرار
کند در نزد رفقا و در آن شهر … زیرا که اگر مضارب …
شرط میکنند … خواه … و خواه … تقصیر کرده
و بعد از آنکه گفته است احتمال اینکه … باشد با دیگری … باشد … در دست … معدوم
هر چند احتمال بسیار ضعیف باشد و لکن شرع مقدس … اصل برائت ذمه است …
… ذمه است … هر چند قوی باشد …
… پس در اینجا هر چند ظن قوی حاصل … که این مال مضاربه است … اشتغال ذمه مضارب
رافع اصل برائت … زیرا که مجتهدین … دعوی میکنند … اقرار
و امثال آن … در این مقام … بعنوان …
… که مضارب … فقیر …
فرض میکنیم … مضاربه … بعنوان مضاربه
… معلوم نیست که مال مضاربه در میان اینها مال باشد

و اینکه گفته است و شارح ترکه که مال میت است [illegible] بارث کرده تا بفرمایند که از کدام
کلام شارح [illegible] فهمیده است که در میراث بودن [illegible] است که [illegible] یا اینکه آن مال در نفس الامر
مال مورث است بلکه در ابواب فرائض همه جا بعموم ما ترکه فرموده هر چه میت [illegible] و بکار [illegible]
و از دنیا رفته ما ترکه او صادق است و هم [illegible] حکمه را اعتبار کرده چنانکه از الفاظ حدیث در
مسئله تداعی زوجین و وراث ظاهر [illegible] در [illegible] و در حکم فقها باینکه ما [illegible] لقیط یافت شود مال لقیط
است هر چند خیمه و فرش باشد و اگر لقیط طفل صغیر باشد و در بیابان در خیمه او را بیابند با وجود کمال
الاستبعاد در اینکه این طفل صاحب خیمه باشد و اینکه گفته است که به مضارب مراد و صدق نیکرد تا آخر سخن
غریبی عجیب است اگر نیکو باشد مضارب بر مطلق مال میت صدق نیکرد [illegible] معلوم نیست که این اجماع مالک او است
و دیگران دعوا ما به چه جهت است و مستحق بر [illegible] نیکنند و اینها به چه جهت است و از [illegible] دانسته که آن
باز چه که حکم نیکنند تصدیق ید مضارب بر آن و از آنچه گفته [illegible] شد جواب از سایر کلمات ظاهر هر که
و اصحاب مطلوب بلا طائل نیست ع درین مقام سخن [illegible] است و آن این است که منفعت ارکان و اجاره و حق
[illegible] است [illegible] ظاهر حدیث علی الید ما اخذت که ظاهر آن این است که [illegible]
[illegible] و آنچه اخذ کرده از مال غیر وجوب رد ساقط [illegible]
و آنچه مشتبه است اما نیز است که تلف شده باشد [illegible] تفریط یا [illegible] کند [illegible]
[illegible] تا علم بسقط بهم رسد و [illegible] از موت [illegible] خواه از ارباب [illegible] و زکوة [illegible] ارباب
قیمت مبیع یا از ارباب ودیعه و عاریه یا از باب غصب متعلق [illegible] شده که از [illegible] ادا کند [illegible]
[illegible] ما ترکت در جمله اموال [illegible] در جمله مجموع آنچه [illegible] او [illegible] مستحق است و هر چند ظاهر
[illegible] است و در آنچه باقی مانده و [illegible] از برای صاحب [illegible] ید او [illegible]
اموال [illegible] مال خود [illegible] مجموع اموال [illegible]
[illegible] پس مجموع [illegible] آن است [illegible] صاحب مال است با مضارب شریک [illegible]

سایر [illegible] است که حق او متعلق [illegible] نشود [illegible] بلکه هر گاه [illegible] دیگر [illegible]
بالنسبة خواه او هم [illegible] باشد یا دین [illegible] خالص داشته باشد و در روایت [illegible]
[illegible] علیه السلام دلالت دارد بر آن و صحیحه [illegible] مشهوره بین الاصحاب چنانکه در الفقیه
و [illegible] نسبت [illegible] داده اند و در روایت [illegible] علیه السلام انه کان لا یقول [illegible]
مضاربه مال الا سماه بعینه قبل موته فقال [illegible] فهو له [illegible] مات و لم یذکر فهو اسوة الغرماء